بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعـــة أم القرى
كلية الشّريعة والدّراسات الإسلاميّة
قسم الدّراسات العليا الشّرعيّة

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي) : **عبد الله بن منصور بن نعيس الذيابي ،** بكليَّة : **الشَّريعة والدِّراسات الإسلامية** ، بقسم : **الدِّراسات العليا الشَّرعيَّة** .

الأطروحة مقدّمة لنيل درجة : (**الدكتوراه**) . في تخصّص : (**الفقه وأصوله**) .

عنوان الأطروحة : (تتمَّة الإبانة عن أحكام فروع الدّيانة للعلاَّمة عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي المتولّي (ت ٤٧٨ هـ) من أوَّل كتاب الرَّضاع إلى نهاية الباب الرَّابع من كتاب القصاص (القتل المُوجِب للقود وغير المُوجِب) دراســـة وتحقيق) .

الحمد لله ربّ العالمين ، والصّلاة والسّلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :.

فبناءً على توصية اللجنة المكوّنة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه ـ والتي تمَّت مناقشتها بتاريخ : ١٥/ ٤ / ١٤٢٨ هـ ـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تمّ عمل اللازم ؛ فإنّ اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة لنيل الدرجة العلمية المذكورة أعلاه .

والله وليّ التّوفيق .

أعضـــــــاء اللجنـــــــة

المشـــرف	المناقـش	المناقـش
فضيلة الأستاذ الدكتور / الحسيني سليمان جاد	فضيلة الدكتور / ؟؟؟	فضيلة الأستاذ الدكتور / ؟؟؟
التوقيع /	التوقيع /	التوقيع / ....

رئيس قسم الدِّراسات العليا الشَّرعيَّة

....

المملكة العربيّة السعوديّة
وزارة التَّعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشَّريعة والدِّراسات الإسلاميّة
قسم الدِّراسات العليا الشرعيّة
فرع الفقه وأصوله. شعبة الفقه

تتمَّة الإبانة عن أحكام فروع الدِّيانة

للعلاَّمة عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي المتولّي (ت ٤٧٨ هـ)

من أوَّل كتاب الرَّضاع إلى نهاية الباب الرَّابع من كتاب القصاص (القتل المُوجِب للقود وغير المُوجِب)

دراســـــة وتحقيق

رسالة مقدّمة لنيل درجة ((الدكتوراه)) في الفقه

إعداد الطالب

عبد اللَّه بن منصور بن نعيس الذيابي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

الحسيني سليمان جاد

١٤٢٧ هـ

ملخّص الرسالة

عنوان الرسالة : ((تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الدّيانة للعلاّمة عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي المتولّي (ت ٤٧٨ هـ) من أوَّل كتاب الرَّضاع إلى نهاية الباب الرَّابع من كتاب القصاص (القتل المُوجِب للقود وغير المُوجِب) ، دراســـة وتحقيق)) .

موضوع الرِّسالة : ((دراسة وتحقيق لجزء من كتاب الإبانة عن أحكام فروع الديانة للعلاّمة المتولّي ، الَّذي يعتبر من أهمّ الكتب الفقهيّة المعتمدة في المذهب الشّافعيّ)) .

خطّة الرِّسالة : جاءت هذه الرِّسالة في مقدِّمة ، وقسمين .

المقدّمة : وفيها بيان بأهميّة الموضوع ، وسبب اختياره ، ومنهج البحث ، وخطّته .

القسم الأوَّل : قسم الدِّراسة . وفيه فصلان :

الفصل الأوَّل : دراسة حياة المؤلِّف . وفيه مبحثان :

المبحث الأوَّل : في عصر المؤلِّف .

المبحث الثّاني : حياة المؤلّف الشخصيّة .

الفصل الثّاني : دراسة الكتاب ، وفيه مبحثان :

المبحث الأوَّل : التعَّريف بالكتاب .

المبحث الثّاني : منهج المؤلّف ، أسلوبه في الكتاب ، مصادره ، مصطلحاته .

المبحث الثَّالث : وصف النّسخ المخطوطة .

القسم الثَّاني : التّحقيق ، وفيه ثلاثة كتب :

كتاب الرّضاع : ويشتمل على أربعة أبواب :

الباب الأوَّل : في الرّضاع المثبت للحرمة .

الباب الثّاني : في بيان من يحرم بالرّضاع .

الباب الثَّالث : في أحكام الرّضاع وما يترتّب عليه من فساد النِّكاح والغرامة .

الباب الرَّابع : في بيان الحكم في حالة التداعي والاختلاف .

كتاب النّفقات : ويشتمل على خمسة أبواب :

الباب الأوَّل : في نفقة الزَّوجة المستحقة بسبب الزوجيّة .

الباب الثّاني : في حكم حالة عجز الزَّوج عن إيفاء حقوقها .

الباب الثَّالث : في نفقة القرابة .

الباب الرَّابع : في حكم الحضانة .

الباب الخامس : في أحكام المماليك .

كتاب القصاص : ويشتمل على أربعة أبواب :

الباب الأوَّل : فيمن يجب عليه القصاص ومن لا يجب .

الباب الثّاني : بيان الحكم في حالة الاشتراك .

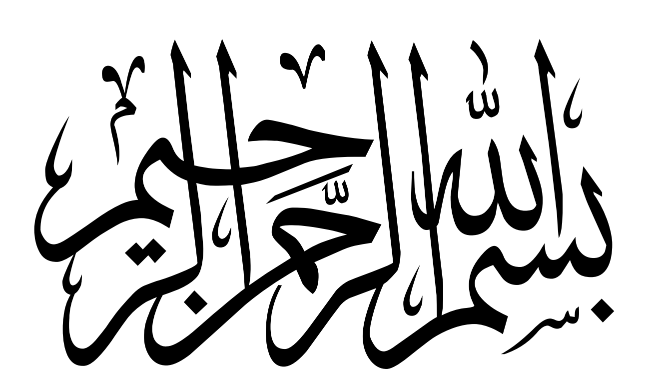
الباب الثَّالث : فيما إذا تغيّر الجاني أو المجني عليه .

الباب الرَّابع : في بيان القتل الموجِب للقود وغير الموجِب .

وقد ختمت الرِّسالة بفهارس تخدم البحث ، وتيسّر الوصول إلى محتوياته ، والله تعالى أعلم .

الطالب	المشرف	عميد كلية الشَّريعة والدِّراسات الإسلاميَّة

عبد الله بن منصور بن نعيس الذيابي أ.د . الحسيني سليمان جاد د . سعود بن إبراهيم الشّريم



وبه نستعين

مُقَدِّمَة

الحمد لله الَّذي رفع قدر العلماء ، وجعلهم بمنزلة النّجوم في السَّماء ، وخصَّهم بميراث الأنبياء ـ عليهم الصَّلاة والسَّلام ـ أحمده على ما أسبغ من النعماء ، وأجزل من العطاء ، وأسبل من الغطاء ، وكشف من البلاء ، حمدًا كثيرًا طيّبًا مباركًا فيه ؛ يملأ أرجاء الأرض والسماء .

وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له ، وأشهد أَنَّ محمَّدًا عبده ورسوله صلَّى الله عليه وسلَّم .

{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ }(١).

{ يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا } (٢) .

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلا سَدِيدًا . يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا } (٣) .

أمّا بعد :

---

(١) سورة آل عمران ، الآية رقم (١٠٢) .

(٢) سورة النّساء ، الآية رقم (١) .

(٣) سورة الأحزاب ، الآيتان رقم (٧٠ ـ ٧١) .

إنَّ من أهمّ الأمور على طلاّب العلم التوجّه والاهتمام بالتراث العلمي الثَّمين ؛ الَّذي تركه أئمّة الإسلام وعلماؤه الأجلاء ، وإن الكثير من هذا التُّراث لا يزال مخطوطًا ، ومكنوزًا في زوايا المكتبات رغم حاجة المسلمين إليه ، فينبغي على طلاّب العلم العناية بهذه الكنوز ، وخدمتها ، بإخراجها للنَّاس ، محقّقة صافية ؛ ليستفيد منها طلاّب العلم .

وانطلاقًا من هذا الواجب ، فقد وقع اختياري على تحقيق جزء من كتاب **تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** ، للعلاَّمة عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي المتولّي ، واشتمل هذا الجزء على كتاب الرَّضاع ، وكتاب النَّفقات ، وأربعة أبواب من كتاب القصاص وهي : (الباب الأَوَّل : فيمن يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، والباب الثَّاني : في بيان حكم الاشتراك ، والباب الثَّالث : فيما إذا تغيّر الجاني أو المجنيّ عليه ، والباب الرَّابع : في بيان القتل الموجب للقود وغير الموجب) .

سبب اختيار الموضوع

أولاً : الرَّغبة في التعرّف على المخطوطات وكيفيّة تحقيقها ، وخصوصًا أنَّ رسالة الماجستير كانت موضوعًا بعنوان « الاختيارات الفقهيَّة للأمير الصنعاني في كتاب الحدود من كتابه سبل السَّلام » .

ثانيًا : أهميَّة كتاب « تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة » للمتولّي ، فهو كتاب معتمد في الفقه الشَّافعيّ ، ومؤلّفه من مجتهدي المذهب الشَّافعيّ ، ومن أصحاب الوجوه فيه ، وقد جمع فيه أقوال وأوجه علماء المذهب ؛ مرجّحًا بينها ، ومقارنًا لها مع أقوال المذاهب الأخرى والفقهاء السَّابقين كلّما أمكن ذلك .

ثالثًا : أَنَّ المتولّي من علماء الفقه الشّافعيّ الَّذين لا يتقيّدون بطريقة أصحابه الَّتي ينتمي إليها ، بل يجمع بين الطريقتين (طريقة الخراسانيين والعراقيين) ، ويحرّر الخلاف ، ويقارن بين الأقوال ، ثمَّ يرجّح ما يدلّ عليه الدَّليل ؛ ممَّا جعل مَن بعده من فقهاء الشَّافعيّة والمذاهب الأخرى يكثرون من النَّقل عنه .

رَابِعًا : أهميَّة كتاب الرَّضاع والنَّفقات والقصاص ، للعبد المسلم عمومًا ، ولطالب العلم الشَّرعيّ خصوصًا ؛ لكثرة وقوع مسائلها ، وسؤال النَّاس عنها ، ولكثرة تشكيك الكفَّار . في هذا العصر الَّذي نعيشه . في أنَّ الإسلام لم يعط أتباعه حقوقهم ، وخصوصًا المرأة ، وفي كتاب النفقات ما يردّ على ذلك من بيان حقوق المرأة ، وحقوق المماليك ، وحقوق الحيوان .

ولوصف أعداء الإسلام للمسلمين بالإرهابيين لاعتدائهم على الآخرين ، وفي كتاب القصاص ما يردّ على ذلك ، من بيان خطر القتل بغير حقّ ، ولو كان لغير المسلم .

منهجي في التَّحقيق

١ . حرصت على أن أثبت النَّصّ كما أورده المؤلِّف أو قريبًا من ذلك ، وذلك بالمقارنة بين النُّسخ ، وتدوين العبارة الصَّحيحة ، أو الرَّاجحة في المتن ؛ دون التقيّد بنسخة معيّنة ؛ لعدم وجود نسخة يمكن جعلها أُمًّا .

٢ . إثبات المقابل للنصّ المختار في الحاشية ، مع التَّعليل عند الحاجة .

٣ . إذا كان هناك سقط أو نقص فإنّي أكتب ذلك النَّصّ أو السّقط في الحاشية ، ولا أكتبه في المتن ؛ للمحافظة على المتن وعدم المساس به .

٤ . المسائل الَّتي يذكر المؤلِّف فيها قولين أو وجهين أو خلاف بين

الأصحاب ؛ حرصت على ذكر القول الرَّاجح أو الوجه الرَّاجح في المذهب الشَّافعيّ .

٥ . المسائل الَّتي يسردها المؤلِّف ولا يذكر فيها خلافًا ؛ ذكرت من وافقه من علماء الشَّافعيّة المتأخّرين عنه ؛ ليعرف القارئ أنَّ هذا القول هو المذهب ، وإذا خالف المتولِّي المذهب ؛ ذكرت المذهب في الحاشية .

٦ . عزوت الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها ، وذلك بذكر اسم السُّورة ، ثمَّ رقم الآية .

٧ . قمت بتخريج الأحاديث النَّبويّة والآثار الواردة ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بتخريجه منهما ، إلاَّ إذا دعت الحاجة لذكر غيرهما ، وما لم يكن في أحدهما فإني أخرّجه من أهمّ كتب الحديث ، مع الحرص على ذكر حكم العلماء عليه (إن وجد) .

٨ . قمت بترقيم المسائل ، ووضع عناوين جانبيّة لها .

٩ . توثيق ما ذكره المؤلِّف من مذهب الحنفيَّة ، والمالكيّة ، والحنابلة ؛ من الكتب المعتمدة في كلّ مذهب ، وأوثّق لأصحاب المذاهب المستقلّة من كتبهم - إن وجدت - وإلاَّ فمن كتب الخلاف الفقهي .

١٠ . قمت بتوضيح المصطلحات والألفاظ الغريبة ، والتَّعريف بالأماكن والبلدان الَّتي ذكرها المؤلِّف .

١١ . ترجمت للأعلام ، إلاَّ الخلفاء الرَّاشدين الأربعة ﷺ ، والأئمة الأربعة رحمهم الله .

١٢ . حرصت على التَّعليق العلمي الموجز عند الحاجة ، والإشارة والتَّنبيه

فيما يحتاج إلى ذلك .

١٣ ـ جعلت عنوان الباب في كلّ صفحة فوق الخطّ العلوي .

١٤ ـ فرّقت في خطّ الطباعة بين العناوين وأرقام المسائل ، ونص الكتاب .

١٥ ـ أشير في الجانب إلى نهاية كلّ لوح من المخطوط ، مع بيان رمز النّسخة المخطوطة .

١٦ ـ رمزت لكلّ نسخة مخطوطة لكتاب التتمّة بما يلي :

أ ـ نسخة المكتبة الأزهريّة في مصر (أ) .

ب ـ نسخة مكتبة أحمد الثّالث في تركيا (ب) .

ج ـ نسخة دار الكتب القوميّة العربية بمصر (ج) .

١ ـ قمت بعمل فهارس تخدم البحث ، وتسهّل الوصول إلى محتوياته ، وهي على النَّحو التالي :

أ ـ فهرس الآيات القرآنيّة .

ب ـ فهرس الأحاديث النبويّة .

ج ـ فهرس آثار الصَّحابة والتَّابعين .

د ـ فهرس الأعلام المترجم لهم .

هـ ـ فهرس الغريب .

و ـ فهرس الأماكن والقبائل .

ز ـ فهرس المصادر والمراجع .

ح ■ فهرس الموضوعات .

خطَّة البحث :

قسَّمتُ البحث إلى قسمين :

- **القِسْمُ الأَوَّل :** قسم الدِّراسة ، وجعلتها في فصلين :

- الفصل الأول : **دراسة حياة المؤلِّف ، وفيه مبحثان :**

المبحث الأَوَّل : في عصر المؤلِّف - رحمه الله - وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأوَّل : **الحالة السِّياسيّة في عصر المؤلِّف .**

المطلب الثّاني : **الحالة الاجتماعيَّة في عصر المؤلِّف .**

المطلب الثّالث : **الحالة العلميّة في عصر المؤلِّف .**

المبحث الثَّانِي : حياة المتولِّي الشخصيّة، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأوَّل : **اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ، وشهرته .**

المطلب الثّاني : **مولده .**

المطلب الثّالث : **نشأته ، وطلبه للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه .**

المطلب الرّابع : **آثاره العلميّة (تلاميذه ، مصنّفاته) .**

المطلب الخامس : **مكانته العلميّة ، وثناء العلماء عليه ، ووفاته .**

- الفصل الثّاني : **دراسة كتاب المؤلِّف « تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة » ، وفيه مبحثان :**

المبحث الأَوَّل : التَّعريف بالكتاب ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأوَّل : **أهميّة كتاب « الإبانة » للفوراني ، والعلاقة بينه وبين كتاب « تتمّة الإبانة » للمتولي .**

المطلب الثّاني : **اسم كتاب المتولّي ، وإثبات نسبته له .**

المطلب الثّالث : **أهميّة كتاب الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، وأثره فيمن بعده من كتب الفقهاء الشَّافعيّة، و غيرهم .**

المطلب الرّابع : **تكملة كتاب « تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة » .**

المبحث الثَّانِيْ : منهج المؤلِّف ، وأسلوبه في الكتاب ، ومصادره ، ومصطلحاته ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأوَّل : **منهج المؤلّف وأسلوبه في الكتاب .**

المطلب الثّاني : **مصادر المؤلِّف في الكتاب .**

المطلب الثّالث : **مصطلحات المؤلّف الواردة في الكتاب .**

المبحث الثَّالث : وصف النّسخ المخطوطة ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأوَّل : **وصف النّسخة الأولى .**

المطلب الثّاني : **وصف النّسخة الثَّانية .**

المطلب الثّالث : **وصف النّسخة الثَّالثة .**

ـ القسم الثّاني : التَّحقيق ، ويشتمل على ثلاثة كتب .

ـ كتاب الرَّضاع : **ويشتمل على أربعة أبواب :**

الباب الأوَّل : في الرّضاع المثبت للحرمة .

الباب الثَّانِيْ : في بيان من يحرم بالرّضاع .

الباب الثَّالث : في أحكام الرّضاع وما يترتّب عليه من فساد النِّكاح والغرامة .

الباب الرَّابع : في بيان الحكم في حالة التداعي والاختلاف ، ويشتمل على فصلين :

الفصل الأوَّل : **في حكم الإقرار بالرَّضاع .**

الفصل الثّاني : **في الشَّهادة على الرَّضاع .**

ـ كتاب النَّفقات : **ويشتمل على خمسة أبواب :**

الباب الأوَّل : في نفقة الزوجة المستحقة بسبب الزوجيّة ، ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأوَّل : لم أجد له عنواناً .

الفصل الثّاني : **في بيان مقادير هذه الحقوق وأجناسها وأوصافها .**

الفصل الثّالث : **في بيان الأحوال الَّتي تستحقّ فيها النَّفقة ، ومن تستحقّ عليه النَّفقة .**

الفصل الرَّابع : **في بيان حكم النَّفقة بعد وجود الفرقة في زمان العِدّة .**

البـاب الثَّانِيْ : في حكم حالة عجز الزَّوج عن إيفاء حقوقها ، ويشتمل على فصلين :

الفصل الأَوَّل : **في بيان الحقوق الَّتي يثبت للمرأة بسبب عجزه عنها حقّ الفسخ ، والَّتي لا يثبت لها حقّ الفسخ .**

الفصل الثّاني : **في بيان ما يثبت للزَّوجة من حقوقها ويصير دينًا .**

البـاب الثَّالث : في نفقة القرابة ، ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأَوَّل : **في بيان من يجب على الغير نفقته بحكم القرابة .**

الفصل الثّاني : **في بيان الأحوال الَّتي تستحقّ فيها النَّفقة .**

الفصل الثّالث : **في حكم ترتيب القرابة .**

الفصل الرَّابع : **في من يجب تقديمه بالنَّفقة على غيره .**

البـاب الرَّابـع : في حكم الحضانة ، ويشتمل على ستَّة فصول :

الفصل الأَوَّل : **في بيان حكم الرَّضاع .**

الفصل الثّاني : **فيمن تجب حضانته على قرابته .**

الفصل الثّالث : **فيمن يثبت له حقّ الحضانة .**

الفصل الرَّابع : **في ترتيب النِّساء المنفردات في حكم الحضانة .**

الفصل الخامس : **ترتيب رجال القرابة في الحضانة .**

الفصل السَّادس : **: في حكم حالة اجتماع الذّكور والإناث الَّذين لهم حقّ الحضانة .**

البـاب الخامس : في أحكام المماليك ، ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأَوَّل : **في حكم نفقة الرَّقيق .**

الفصل الثّاني : **في الأملاك غير الرَّقيق .**

الفصل الثّالث : **في استخدام مملوكه فيما يطيق من الأعمال .**

ـ كتاب القصاص : **ويشتمل على أربعة أبواب :**

الباب الأَوَّل : فيمن يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأَوَّل : **في حكم الدِّين .**

الفصل الثّاني : **في حكم الحريّة والرقّ .**

الفصل الثّالث : **في حكم القرابة .**

الفصل الرَّابع : **في الأسباب الَّتي لا تعتبر في الكفاءة .**

الباب الثَّانِيْ : بيان الحكم في حالة الاشتراك ، ويشتمل على فصلين :

الفصل الأَوَّل : **فيما إذا اشترك جماعة في القتل وحصل زهوق الرُّوح بأفعالهم .**

الفصل الثّاني : **فيما إذا اجتمعا على الجناية واختلفت أفعالهما .**

الباب الثَّالث : فيما إذا تغيَّر الجاني أو المجنيّ عليه ، ويشتمل على فصلين :

الفصل الأَوَّل : **في بيان حكم الجراحة .**

الفصل الثّاني : **في حكم الرَّمي .**

الباب الرَّابع : في بيان القتل المُوجِب للقود وغير المُوجِب ، ويشتمل على فصلين :

الفصل الأَوَّل : **في حكم مباشرة القتل .**

الفصل الثّاني : **في حكم القتل بالأسباب .**

ختامًا ؛ أحمد الله تعالى وأشكره على نعمه الظَّاهرة والباطنة ، ومنها إتمام هذا البحث ، وهو أحقّ من شُكر .

ثمَّ أشكر والداي الكريمين ، على ما بذلاه من أجلي ، فأعظم الله لهما

المثوبة والأجر ، وجزاهما عنّي خير ما جزى والدًا عن ولده .

ثمَّ أشكر فضيلة شيخي المشرف على هذه الرِّسالة ، الأستاذ الدّكتور : الحسيني سليمان جاد . حفظه الله ورعاه . الَّذي غمرني بنصحه الجميل ، ودماثة خلقه ، وتوجيهاته السديدة ، وآرائه الرَّشيدة ، وملاحظاته القيّمة المفيدة ؛ الَّتي استفدت منها أعظم الفائدة في رسالتي ، فجزاه الله خير الجزاء ، وأدخله ووالديه وذريّته الجنّة .

كَمَا أتوجّه بالشّكر الجزيل للقائمين على جامعة أمّ القرى ، وأخصّ بالذكر القائمين على قسم الدِّراسات العليا الشَّرعيَّة ، على ما يبذلونه من خدمات لطلاّب العلم .

والشُّكر موصول لكلّ من ساعدني على إنجاز هذا البحث ، فجزى الله الجميع خيرًا ، وجعل ما قدّموه في ميزان حسناتهم .

اللَّهمّ اجعل عملي كلّه صالحًا ، ولوجهك خالصًا ، ولا تجعل فيه لأحد شيئًا .

وَآخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَصَلَّى الله وَسَلَّمَ عَلَى نبيّنا محمَّدٍ وعلى آله وصحبه وسلَّم .

الباحث

عبد اللَّهِ بن منصور الذيابي

٤/١٢/١٤٢٧ هـ

❁❁❁

القِسْمُ الأَوَّل

الدِّراســـــــــة

وفيه فصلان

الفصل الأَوَّل دراسة حياة المؤلِّف وعصره ، وآثاره .

الفصل الثاني : دراسة كتاب المؤلِّف ((تتمّة الإبانه عن أحكام فروع الديانة)) .

الفصل الأَوَّل

دراسة حياة المؤلِّف وعصره ، وآثاره

وفيه مبحثان

المبحث الأَوَّل : **في عصر المؤلِّف رحمه الله .**

المبحث الثّاني : **حياة المتولِّي الشخصيّة .**

المبحث الأَوَّل

في عصر المؤلِّف رحمه اللَّه

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأَوَّل : **الحالة السِّياسيّة في عصر المؤلِّف .**

المطلب الثّاني : **الحالة الاجتماعيَّة في عصر المؤلِّف .**

المطلب الثّالث : **الحالة العلميّة في عصر المؤلِّف .**

المطلب الأَوَّل

الحالة السِّياسيّة في عصر المؤلِّف

عاش عبد الرَّحمن بن مأمون المتولّي ـ رحمه الله ـ في خريف عصر الدَّولة العبَّاسيّة ، فقد أدرك المتولّي اثنين من خلفاء الدَّولة العبَّاسيّة ، وهما : الخليفة القائم بأمر الله ؛ أمير المؤمنين ، واسمه عبد الله أبو جعفر بن القادر بالله أبي العبَّاس أحمد بن الأمير إسحاق بن المقتدر بالله أبي الفضل جعفر بن المعتضد بالله أبي العبَّاس أحمد ، بويع بالخلافة لما مات أبوه القادر بالله سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة ، وكان القائم ورعًا ، ديّنًا ، زاهدًا ، عالمًا ، قويّ اليقين بالله تعالى ، كثير الصَّدقة ، وكان مؤثرًا للعدل والإنصاف ، حريصًا على قضاء حوائج النّاس ، لا يرى المنع من شيء يطلب منه ، وكان للقائم عناية بالأدب ، ومعرفة حسنة بالكتابة ، وتوفّي القائم بأمر الله سنة سبع وستّين وأربعمائة [1] .

والخليفة الثّاني : المقتدي بأمر الله عبد الله بن محمَّد بن القائم بأمر الله ، بويع بالخلافة لما توفّي القائم بأمر الله ؛ سنة سبع وستّين وأربعمائة ، وحضر البيعة الشَّيخ أبو إسحاق الشِّيرازي [2] ، وأبو نصر بن الصبَّاغ [1] .

---

(١) الكامل في التَّاريخ لابن الأثير (٤٠٦/٨) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٥٧٦/١٢) .

(٢) الشَّيخ ، الإمام ، المجتهد ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن عليّ بن يونس الفيروزآبادي ، الشيرازي ، الشّافعيّ ، ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة ، إمام الشَّافعيَّة ، ومدرّس النظامية ، وشيخ العصر ، صنّف في الأصول والفروع والخلاف والمذهب ، وكان زاهدًا ، ورعًا ، متواضعًا ، كريمًا ، طلق الوجه ، حدَّث عنه جماعة كثيرة ، له مصنّفات ، منها : المهذَّب ، =

وكان المقتدي بأمر الله حسن السَّيرة ، آمرًا بالمعروف ناهيًا عن المنكر ، عمّرت في أيّامه محالّ كثيرة من بغداد [٢] ، ونفى عن بغداد المغنيّات وأرباب الملاهي والمعاصي ، وكان غيورًا على حريم النّاس . توفي يوم الجمعة رابع عشر

=

التَّنبيه ، اللّمع في أصول الفقه ، شرح اللّمع ، الملخّص في أصول الفقه ، وغير ذلك . توفي سنة ستّ وسبعين وأربعمائة ببغداد .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢٣٧) (٤٥٣/١٨) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٠٠) (٢١٩/١) .

(١) عبد السيِّد بن محمَّد بن عبد الواحد بن جعفر أبو نصر ابن الصبّاغ البغدادي ، ولد سنة أربعمائة ، قاضي المذهب ، وفقيه العراق ، كان من أكابر أصحاب الوجوه ، وكان أدرى بالمذهب من الشَّيخ إبي إسحاق الشيرازي . رحمهما الله . ، كان فقيهًا ، أصوليًّا ، محقِّقًا ، صالحًا ، زاهدًا ، وله من المصنّفات : الشَّامل ، وهو أصحّ كتب الشَّافعيَّة وأتقنها أدلّة ، وكتاب الخلاف بين الشَّافعيَّة والحنفيّة ، والعمدة في أصول الفقه ، درَّس بالنظامية أوّل ما فتحت ثُمَّ عزل بالشَّيخ أبي إسحاق ، ثُمَّ درّس بها بعد موت الشَّيخ أبي إسحاق سنة ، ثُمَّ إنّه عمي فعزل عنها . توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة من الهجرة .

طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٤٧/٢) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢١٤) (٢٣٢/١) .

(٢) بغداد : أُمّ الدُّنيا وسيّدةُ البلاد ، قال ابن الأنباري : أصل بغداد للأعاجم ، قال بعض الأعاجم : تفسيره بستان رجل ، فباغ بستان ، وداد اسم رجل ، وبعضهم يقول : بَغ اسم للصّنم ، فذُكر أَنَّهُ أُهدي إلى كسرى خَصِيّ من المشرق فأقطعه إيّاها ، وكان الخصيّ من عبّاد الأصنام ببلده فقال : بغ داد أي الصّنم أعطاني ، وقيل : بغ هو البستان ، وداد أعطى . وتسمّى مدينة السّلام ؛ لأنَّ دجلة يقال لها وادي السّلام ، وقيل : إنَّما سمّيت مدينة السّلام لأنَّ السَّلام هو الله ، فأرادوا مدينة الله . وأول من مصّرها وجعلها مدينة المنصور بالله أبو جعفر عبد الله بن محمَّد بن عليّ بن عبد الله بن عبّاس ، وضع أساس المدينة مدوّرًا ، وجعل قصره في وسطها ، وجعل لها أربعة أبواب ، وأنفق المنصور على عمارة بغداد ثمانية عشر ألف ألف . وهي اليّوم عاصمة العراق .

الأنساب للسّمعاني (٣٧٢/١) ، معجم البلدان لياقوت الحموي (٤٥٦/١) .

المحرّم من سنة سبع وثمانين وأربعمائة [١] .

وفي عهد القائم بأمر الله توفّي الملك الرَّحيم أبو نصر بن الملك أبي كاليجار بن الملك سلطان الدَّولة بن بهاء الدَّولة بن عضد الدَّولة بن ركن الدَّولة الحسن بن بويه الديلمي آخر ملوك بني بويه ، اعتقله طغرلبك وسجنه ، وتوفي في سجنه سنة خمسين وأربعمائة [٢] .

وفي عهد القائم بأمر الله بدأ مُلك السَّلاجقة ، حين دخل ركن الدَّولة أبو طالب طغرلبك محمَّد بن ميكائيل بن سلجوق مدينة نيسابور [٣] مالكًا لها ، وجلس على سرير ملكها سنة تسع وعشرين وأربعمائة ، وكان أوّل ملوك السَّلاجقة ، وكان خيّرًا ، مصلّيًا ، محافظًا على الصَّلاة في أوّل وقتها ، يديم صيام الاثنين والخميس ، حليمًا عمّن أساء إليه ، كتومًا للأسرار ، مواظبًا على لبس البياض ، ملك عامّة بلاد خراسان [٤] ، ثُمَّ استدعاه الخليفة القائم بأمر

---

(١) البداية والنِّهاية لابن كثير (٦٢٥/١٢) ، شذرات الذَّهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي (٣٨٠/٣) .

(٢) الكامل في التَّاريخ لابن الأثير (٣٤٨/٨) ، شذرات الذَّهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي (٢٨٧/٢) .

(٣) نَيسابور : بفتح أوّله ، والعامّة يسمّونه شارو ، وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة ، معدن الفضلاء ، ومنبع العلماء ، فتحها المسلمون في أيّام عثمان بن عفان ﷺ ، على يد الأمير عبد الله بن عامر بن كُريز سنة ٣١ هـ صلحًا ، وبنى بها جامعًا ، وقيل : إنّها فتحت في أيَّام عمر بن الخطَّاب ﷺ على يد الأحنف بن قيس ، وإنّما انتقضت في أيّام عثمان ، فأرسل إليها عبد الله بن عامر ففتحها ثانية ، وقد خرج منها من أئمة العلم من لا يُحصى ، وهي الآن إيران وما حولها .

الأنساب للسَّمعاني (٥٥٠/٥) ، معجم البلدان لياقوت الحموي (٣٣١/٥) .

(٤) خراسان : بلاد واسعة ، أوّل ما يلي حدودها العراق ، وآخر حدودها الهند ، وتشتمل =

الله إلى بغداد للقضاء على البساسيري [١] فقضى عليه سنة إحدى وخمسين وأربعمائة ، وملك بحضرة القائم بأمر الله سبع سنين وإحدى عشر شهرًا ، واثني عشر يومًا ، وتوفي طغرلبك في سنة خمس وخمسين وأربعمائة ، ثُمَّ بعده ابن أخيه محمَّد بن جعرى بك داود بن ميكائيل بن سلجوق بن دقاق الملقّب عضد الدَّولة ألب أرسلان ، ملك سبع سنين وستّة أشهر وأيَّامًا ، وكان عادلاً ؛ يسير في النّاس سيرة حسنة ، كريمًا ، رحيمًا ، شفوقًا على الرعيّة ، رفيقًا بالفقراء ، بارًّا بأهله وأصحابه ومماليكه ، وكان شديد الحرص على حفظ مال الرعيّة ، كثير الصّدقات . توفي سنة خمس وستّين وأربعمائة [٢] .

وكان وزير ألب أرسلان نظام الملك أبو عليّ الحسن بن عليّ بن إسحاق ، وهو الَّذي بنى المدارس النظامية ببغداد ونيسابور وغيرها ، كان مجلسه عامرًا بالفقهاء والعلماء ، وكان محافظًا على الصَّلوات في أوقاتها ، وكان يواظب على صيام الاثنين والخميس ، وله الأوقاف الدارَّة ، والصدقات البارّة

=

على أمّهات من البلاد ، منها : نيسابور ، وهراه ، ومرو ، وبلخ ، وسرخس ، وما يتخلّل ذلك من المدن الَّتي دون نهر جيحون .

معجم البلدان للحموي (٢/٣٥٠) .

(١) هو أرسلان أبو الحارس البساسيري التركي ، كان من مماليك بهاء الدَّولة ، وتلقّب بالملك المظفّر ، وكان مقدَّمًا عند الخليفة القائم بأمر الله ، ثُمَّ طغى وبغى ، وتمرّد ، وخرج على الخليفة والمسلمين ، ودعا إلى خلافة الفاطميين ، وقد قتله طغرلبك سنة إحدى وخمسين وأربعمائة من الهجرة .

البداية والنِّهاية لابن كثير (١٢/٥٤٣) ، شذرات الذّهب (٣/٢٨٧) .

(٢) البداية والنِّهاية لابن كثير (١٢/٥٧٢) ، شذرات الذّهب (٣/٣١٨) .

. توفي سنة خمس وثمانين وأربعمائة [(١)] .

وبعد وفاة ألب أرسلان جلس ولده السُّلطان أبو الفتح ملكشاه بن أبي شجاع ألب أرسلان بن داود بن ميكائيل بن سلجوق ، وامتدّت مملكته من أقصى بلاد الترك إلى أقصى بلاد اليمن ، وراسله الملوك من سائر الأقاليم ، وكانت دولته صارمة ، والطّرقات في أيّامه آمنة ، وكان مع عظمته يقف للمسكين ، والضعيف ، والمرأة ، فيقضي حوائجهم ، وقد عمّر العمارات الهائلة ، وبني القناطر ، وأسقط المكوس والضرائب ، وحفر الأنهار الكبار ، وبنى جامع السُّلطان ببغداد ، وقد كانت له أفعال حسنة ، وسيرة صالحة . توفي سنة خمس وثمانين وأربعمائة [(٢)] .

وأَمَّا في مصر فقد كان الخليفة المستنصر بالله أبو تميم معد بن الظَّاهر عليّ بن الحاكم بأمر الله منصور بن العزيز بن المعزّ العبيدي الرافضي ، وقد ولي الخلافة وهو ابن سبع سنين ، واستمرّ في الخلافة ستّين سنة ، وحدث في عهده الغلاء العظيم الَّذي ما عهد مثله منذ زمان يوسف عليه السلام ، وأقام سبع سنين ، وأكل النّاس بعضهم بعضًا ، وكان في زمنه حروب بين المسلمين والرّوم ، حتَّى هادن المستنصر بالله ملك الرّوم على فكّ أسر خمسة آلاف من المسلمين ، وتوفي سنة سبع وثمانين وأربعمائة ، وفي هذه الفترة كثر القتال بين الدَّولتين العبَّاسيّة والعلويّة ، وبين من بقي من الدَّولة الأمويّة في الأندلس

---

(١) الكامل في التَّاريخ لابن الأثير (٤٧٨/٨) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٦١٧/١٢) .

(٢) الكامل في التَّاريخ لابن الأثير (٤٨١/٨) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٦٢٠/١٢) .

والعلويين [(١)] .

وأَمَّا في اليمن فقد حكمها أبو الحسن عليّ بن محمَّد بن عليّ الملقب بالصليحي ، كان أبوه قاضيًا باليمن ، وكان سنيًّا ، ونشأ هذا ، فتعلّم العلم ، وبرع في أشياء كثيرة من العلوم ، وكان شيعيًّا ، وقُتل سنة ثلاث وسبعين وأربعمائة ، ودخلت اليمن في حكم الدَّولة العبَّاسيّة [(٢)] .

وقد عاصر المتولّي هذه الفتن والاضطرابات السِّياسيّة ، إلاَّ أنَّهُ شغل وقته بتعلّم العلم وتعليمه ، حتَّى تولّى التّدريس في المدرسة النظامية ببغداد ، وذلك من أعلى الرّتب العلميَّة في ذلك الوقت ، واستمرّ إلى حين وفاته سنة ثمان وسبعين وأربعمائة من الهجرة رحمه الله تعالى .

❁❁❁

(١) الكامل في التَّاريخ لابن الأثير (٤٩٧/٨) ، شذرات الذّهب لابن العماد (٣٨٢/٣) .

(٢) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٣٢٠/١٨) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٥٩٢/١٢) .

المطلب الثَّاني

الحالة الاجتماعيَّة في عصر المؤلِّف

عاش المتولّي في عصر خلفاء بنو بُويه ، وكانوا يسعون إلى إضعاف الخلافة العبَّاسيّة ، وذلك بنشر التشيّع ، ممّا جعل الصِّراع كثيرًا ما يقع بين أهل السنّة والشيعة ، وحصلت حوادث شديدة الوقع لا يغيّرها الخليفة لضعفه ولا السُّلطان ؛ لأنَّهُ كان يعيّن طائفته .

وحصل في زمن البويهيين من النَّهب والسَّرقات ، وكثرة الخوف ، وعدم الأمن ؛ حتَّى نهب العامّة دار الخلافة ، فلا يحصى ما أخذوا منها من الجواهر ، والنفائس ، والدّيباج ، والذّهب ، والفضّة ، والثِّياب ، والأثاث ، والدواب ، وغير ذلك ؛ ممّا لا يحدّ ولا يوصف ، ونهبت دار قاضي القضاة ، وبيعت السجلاّت والكتب الحكمية للعطّارين ، وكثر النَّهب ، حتَّى كانت العمائم تخطف عن الرؤوس ، وخطفت عمامة الشَّيخ أبي نصر الصبّاغ وهو ذاهب إلى صلاة الجمعة ، وثار الجنود والعمّال على السُّلطان البويهي جلال الدَّولة بن بهاء الدَّولة يطالبون بمرتّباتهم الَّتي لم يقدر على أدائها في أوقاتها لقلّة الوارد عليه ، واستمرّت الحال إلى أن انقضت دولة بني بويه بموت آخر سلاطينهم الملك الرّحيم سنة خمسين وأربعمائة من الهجرة .

وجاء بعدهم السَّلاجقة الَّذين يحبّون أهل السنّة ، ويوالونهم ، ويرفعون قدرهم ، وكانوا حريصين على نشر العدل ، واستتباب الأمن ، وحفظ مال الرعيّة ، والرّحمة بهم ، وقضاء حوائجهم ، وعمّروا العمارات الهائلة ، وبنوا

القناطر ، وحفروا الأنهار الكبيرة ، وأسقطوا المكوس والضرائب ، وبنوا الأوقاف الدارَّة ، وأعطوا الصدقات البارّة ، وقرّبوا العلماء والفقهاء ، وبنوا المدارس النظامية في كلّ مدينة [(١)] .

❁❁❁

(١) البداية والنِّهاية لابن كثير (٦٢٠/١٢) ، شذرات الذّهب (٣١٨/٣) .

المطلب الثّالث

الحالة العلميَّة في عصر المؤلِّف

يعتبر القرن الخامس الهجري من القرون الَّتي شهدت نهضة علميّة وأدبيّة وفكريّة ، ومن أهمّ الأسباب الَّتي ساعدت على ذلك :

١ ـ كثرة العلماء في جميع العلوم والفنون

فتجد المفسِّرين ، والمحدِّثين ، والفقهاء ، وأهل اللّغة والشعر والفصاحة والبلاغة ، والمؤرّخين ، وأهل الطبّ والفلك وغيرها من العلوم [1] .

٢ ـ أنَّ سلاطين الدَّولة السّلجوقيّة كانوا يجلّون العلماء ويقدّرونهم

ومن ذلك : أن نظام الملك وزير ألب أرسلان إذا قدم عليه إمام الحرمين ، والإمام القشيري بالغ في إكرامهما ، وأجلسهما معه في المقعد ، وكان مجلسه عامرًا بالفقهاء والعلماء ، وبنى المدرسة النظامية ببغداد ، وأوَّل من درّس فيها

---

(١) كالواحدي المفسّر ، وأبو عثمان الصابوني الواعظ المفسّر ، والحسن بن الفضل أبو عليّ الشرمقاني في القراءات ، وابن سيده صاحب المحكم في اللّغة ، وابن بشران النحوي الواسطي ، وأبو القاسم النحوي ، وأبو الجوائز الواسطي الشَّاعر الأديب ، وابن زيدون الشّاعر الأندلسي ، والحافظ أبو بكر البيهقيّ ، والداوودي راوي صحيح البخاريّ ، والحسن بن محمَّد أبو عبد الله الوني الفرضي ، والقدوري الحنفي ، وأبو عمر بن عبد البرّ النمري صاحب التَّمهيد ، والقاضي أبو الوليد الباجي الفقيه المالكي ، والقاضي أبو يعلى الحنبلي ، وأبو بكر الخطيب البغدادي صاحب تاريخ بغداد ، وابن حزم الظَّاهري ، وأبو الطيّب الطبري شيخ الشَّافعيَّة ، والقاضي الماورديّ صاحب الحاوي الكبير ، وابن الصبّاغ صاحب الشَّامل ، وإمام الحرمين الجويني ، وعالم الطبّ ابن سينا ، وغيرهم كثير .
البداية والنّهاية لابن كثير (١٢/٥٢٠ ـ ٦١٠) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣/٢٧٠ ـ ٣٨٠) .

الشّيخ الشِّيرازي ، ثُمَّ ابن الصبَّاغ ، ثُمَّ المتولّي ، بل يقال : إنّه بنى في كلّ مدينة مدرسة [١] ، وممّا يدلّ على تشجيع سلاطين السَّلاجقة للعلم ؛ أَنَّ السُّلطان ملكشاه أنفق أموالاً كثيرة ؛ لإقامة مرصد فلكي ، فأقيم في عام سبع وستّين وأربعمائة [٢] .

٣ ـ كثرة الكتب

لقد أنشأ الخلفاء والسَّلاطين المساجد ، وكانت تحتوي على مكتبات مليئة بالكتب وخصوصًا في بغداد ، وانتشرت في بغداد وغيرها دور الكتب ، وممّا ساعد في كثرة الكتب ؛ كثرة العلماء وطلبة العلم في جميع العلوم والفنون .

وقد استفاد المتولّي من هذه النَّهضة العلميَّة ، واستفاد من كثرة العلماء في عصره ، وطلب عليهم العلم ، حتَّى أصبح من أبرز علماء المذهب الشّافعيّ ، بل أطلق عليه المترجمون شيخ الشَّافعيَّة [٣] ، ودرّس بالمدرسة النظامية ببغداد بعد الشَّيخ الشيرازي ، وابن الصبّاغ ، والتَّدريس بها يعتبر من أعلى الرّتب العلميَّة في ذلك الوقت كما تقدّم [٤] .

◈◈◈

(١) الكامل في التَّاريخ لابن الأثير (٤٨١/٨) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣٧٤/٣) .

(٢) الكامل في التَّاريخ لابن الأثير (٤٠٩/٨) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٥٧٩/١٢) .

(٣) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٨٧/١٩) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣٥٨/٣) .

(٤) طبقات الشّافعيّة الكبرى لتاج الدِّين السّبكي (١٢٣/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٤٧/٢) .

المبحث الثَّانِيْ

حياة المتولّي الشخصيَّـة

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأَوَّل : **اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ، وشهرته .**

المطلب الثّاني : **مولده .**

المطلب الثّالث : **نشأته ، وطلبه للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه .**

المطلب الرَّابع : **آثاره العلميّة (تلاميذه ، مصنّفاته) .**

المطلب الخامس : **مكانته العلميّة ، وثناء العلماء عليه ، ووفاتــه .**

المطلب الأَوَّل

اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ، وشهرته

أوّلاً : اسمه ، ونسبه :

عبد الرَّحمن بن مأمون بن عليّ بن إبراهيم النيسابوري المتولّي [(١)] .

ثانيًا : كنيته :

يكنى بأبي سعد [(٢)] ، وقيل : بأبي سعيد [(٣)] .

ثالثًا : لقبه ، وشهرته :

وقد أُطلقت على عبد الرَّحمن بن مأمون ألقاب كثيرة ، واشتهر ببعضها ، فقد لُقّب بشرف الأئمَّة [(٤)] ، ولُقّب بالنيسابوري [(٥)] ، وذلك نسبة إلى موطنه الَّذي ولد فيه ونشأ به ، واشتهر بلقب المتولّي ، ليس في كتب الشَّافعيَّة

---

(١) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٤٥٤) (١٢٢/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢١١) (٢٢٨/١) .

(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٤٥٤) (١٢٢/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٤٦/٢) ، شذرات الذَّهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي (٣٥٨/٣) .

(٣) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار للشوكاني (٧/٢) .

(٤) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٠٧) (١٨٧/١٩) .

(٥) طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٤٦/٢) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢١١) (٢٢٨/١) .

فحسب ، بل في كتب غيرهم من العلماء [١] ، ولم يُذكر سبب لتلقيبه بهذا [٢] .

وأطلق المترجمون على المتولّي صفات ، منها : « شيخ الشَّافعيَّة » ، « الأصولي » ، « الفرضي » [٣] .

❁❁❁

(١) شرح الزُّرقاني على موطأ مالك (٢٤١/٢) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار للشوكاني (٧/٢) .

(٢) طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢١١) (٢٢٨/١) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣٥٨/٣) .

(٣) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٠٧) (١٨٧/١٩) ، الأعلام لخير الدِّين الزركلي (٣٢٣/٣) .

المطلب الثّاني

مولده

ولد الإمام المتولّي ـ رحمه الله ـ في بلدة نيسابور [١] ، واختلف في تحديد سنة ولادته ، فالأكثر على أنَّهُ ولد سنة ستّ وعشرين وأربعمائة من الهجرة [٢] ، وقيل : سنة سبع وعشرين وأربعمائة من الهجرة [٣] ، وقيل : سنة ثنتا وعشرين وأربعمائة من الهجرة [٤] .

❁❁❁

(١) طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٢٩/١) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣٥٨/٣) .

(٢) ببلدة تسمى أبيور .
سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٠٧) (١٨٧/١٩) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٧٦/٢) .

(٣) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٨٧/١٩) ، طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (١٤٧/١) .

(٤) البداية والنِّهاية لابن كثير (٦٠١/١٢) .

المطلب الثّالث

نشأته ، وطلبه للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه

أوّلاً : نشأته ، وطلبه للعلم ،ورحلاته :

نشأ الإمام المتولّي ـ رحمه الله ـ في بيت علم ، فقد أخذ والده الحديث عن الحيري [(١)] ، كما إنَّ المتولّي نشأ بنيسابور ، وهي حاضرة العلم والعلماء ، ومقصد طلبة العلم ، فطلب العلم على علمائها ، ورحل إلى مرو [(٢)] ليأخذ الفقه عن الفوراني [(٣)] ، ثُمَّ إلى مَرْوَالرُّوذ [(٤)] ليأخذ الفقه عن القاضي الحسين [(١)]

---

(١) أحمد بن الحسن بن أحمد بن حفص أبو بكر الحيري النيسابوري ، كان إمامًا عالمًا بمذهب الشّافعيّ ، درس الفقه على أبي الوليد حسّان بن محمَّد الفقيه ، وروى الحديث عن أبي العبَّاس الأصمّ ، وأبي عليّ الميداني ، وجماعة بنيسابور ، توفي سنة إحدى وعشرين وأربعمائة من الهجرة .

طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (١/٣٣٦) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣/٢١٧) .

(٢) مرو : هذه مرو العظمى ، وهي أشهر مدن خراسان ، وهي مرو الشاهجان ، والنسبة إليها : مروزي ؛ على غير قياس ، بينها وبين نيسابور سبعون فرسخًا ، والشاهجان كلمة فارسية معناها : نَفَسُ السُّلطان ، سمّيت بذلك لجلالتها عندهم ، وقد أَخرجت مرو من الأعيان وعلماء الدِّين والأركان ما لم تُخرج مدينة مثلهم ، منهم : أحمد بن حنبل ، وسفيان الثّوري ، وإسحاق بن راهويه ، وعبد الله بن المبارك ، وغيرهم .

الأنساب للسمعاني (٥/٢٦٥) ، معجم البلدان للحموي (٥/١١٢) .

(٣) الفوراني : ستأتي ترجمته في المطلب الثَّالث (شيوخه) ص ٣١ .

(٤) مَرْوَالرُّوذ : المرو الحجارة البيض تُقتدح بها النّار ، والرُّوذ بالفارسيّة هو النهر ، فكأنه مرو النهر ، وهي مدينة قريبة من مرو الشاهجان ، بينهما خمسة أيّام ، وهي على نهر عظيم ؛ =

، ثُمَّ إلى بخارى [٢] ليأخذ الفقه عن أبي سهل الأبِيوَرْدي [٣] .

ثانيًا : شيوخه :

إنَّ البلاد الَّتي نشأ فيها المتولّي وارتحل إليها كانت حاضرة العلم والعلماء ، ومقصد طلبة العلم ، لذلك كان شيوخه كُثر ، وهذا يدلّ على حرصه على طلب العلم ، ومن أشهر شيوخه :

١ ـ الفوراني :

هو عبد الرَّحمن بن محمَّد بن أحمد بن فوران الفوراني ، الإمام الكبير أبو القاسم المروزي ، صاحب الإبانة ، والعمد ، وغيرهما من التَّصانيف .

من أهل مرو ، كان إمامًا حافظًا للمذهب ، من كبار تلامذة أبي بكر القفّال ، وأبي بكر المسعودي .

سمع الحديث من عليّ بن عبد الله الطيسفوني ، وأستاذه أبي بكر القفّال ،

= فلهذا سمّيت بذلك ، وهي أصغر من مرو ، وخرج منها خلق من أهل الفضل ينسبون مَرْوَرُّوذي ، ومروذي ، ومات بها المهلّب بن أبي صفرة .

الأنساب للسمعاني (٥/٢٦٢) ، معجم البلدان للحموي (٥/١١٢) .

(١) القاضي الحسين : ستأتي ترجمته في المطلب الثَّالث (شيوخه) ص ٣٢ .

(٢) بخارى : بالضمّ ؛ من أعظم مُدن ما وراء النَّهر وأجلّها ، بينها وبين جيحون يومان ، وكانت قاعدة ملك السامانية ، وهي بستان ونزهة بلاد ما وراء النهر ؛ لكثرة بساتينها ، وخضرة أرضها ، وخرج منها جماعة من العلماء في كلّ فنّ يجاوزون الحدّ ، ومن أشهرهم الإمام البخاريّ صاحب كتاب الجامع الصّحيح .

الأنساب للسمعاني (١/٢٩٣) ، معجم البلدان للحموي (١/٣٥٣) .

(٣) أبي سهل الأبِيوَرْدي : ستأتي ترجمته في المطلب الثَّالث (شيوخه) ص ٣٣ .

وروى عنه البغوي صاحب التَّهذيب ، وعبد المنعم بن أبي القاسم القشيري ، وعبد الرَّحمن بن عمر المروزي ، وغيرهم .

وكان شيخ مرو ، وعنه أخذ الفقه صاحب التتمّة ، وغيره . توفي بمرو ، في شهر رمضان ، سنة إحدى وستّين وأربعمائة من الهجرة [١] .

٢ ـ القاضي الحسين :

هو القاضي الحسين بن محمَّد بن أحمد ، أبو عليّ المَرْوَرُّوذي ، الإمام الجليل ، صاحب التَّعليقة المشهورة ، روى الحديث عن أبي نعيم عبد الملك الإسفراييني ، وروى عنه عبد الرزّاق المنيعي ، وتلميذه محيي السنّة البغوي ، وغيرهما .

تفقّه على القفّال المروزي ، وهو والشّيخ أبو عليّ أنجب تلامذته ، وأوسعهم في الفقه دائرة ، أُطلق عليه فقيه خراسان ، وقيل عنه : حبر الأمّة ، وتخرّج عليه من الأئمَّة عدد كثير ، منهم إمام الحرمين ، وصاحب التتمّة (المتولّي) ، وصاحب التّهذيب (البغوي) ، وغيرهم .

توفي في المحرّم ، سنة اثنتين وستيّن وأربعمائة من الهجرة [٢] .

٣ ـ أبو سهل الأبِيوَرْدي :

هو أحمد بن عليّ ، أبو سهل الأبِيوَرْدي ، كان تلميذًا للأُودنيّ ، قرأ عليه

---

(١) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٤٥٦) (١٢٤/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٢٠/٢) .

(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٣٩٤) (٣٠/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٠٦) (٢٢٤/١) .

المتولّي ببخارى ،و نقل الرّافعيّ عن المتولّي عنه أنَّهُ إذا قال الخاطب لوليّ المرأة : زوّجت نفسي بنتك فقبل الولي ، صحّ العقد ، وإنّ القاضي حسين منعه [(١)] .

٤ ـ أبو القاسم القشيري :

هو عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة بن محمَّد النيسابوري ، الملقّب زين الإسلام ، ولد سنة ستّ وسبعين وثلاثمائة ، أخذ طريقة الوعظ عن الشَّيخ أبي عليّ الدقّاق ، درس الفقه على أبي بكر الطوسي ، والكلام على أبي بكر بن فورك ، وأبي إسحاق الإسفراييني ، وصحب أبا عبد الرَّحمن السّلمي ، وحجّ مع البيهقيّ ، وأبي محمَّد الجويني ، وروى الحديث عن أبي الحسين الخفّاف ، وأبي عبد الرَّحمن السُّلمي ، وغيرهم ، له مصنّفات ، منها : التّفسير الكبير ، نجوى القلوب ، المنتهى في نكت أولي النهى ، أحكام السّماع ، وغير ذلك . توفي سنة خمس وستّين وأربعمائة من الهجرة [(٢)] .

٥ ـ أبو عثمان الصابوني :

هو إسماعيل بن عبد الرَّحمن بن أحمد بن إسماعيل بن إبراهيم ، شيخ الإسلام ، أبو عثمان الصَّابوني ، النيسابوري ، الواعظ ، المفسِّر المتفنّن ، ولد سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة من الهجرة ، وكان أبوه من أئمّة الوعظ بنيسابور ، فقُتل والده وعمره تسع سنين ، فأُجْلِسَ مكانه سنة اثنتين وثمانين وثلاثمائة من الهجرة ، وتعجبّ أئمة وقته من فصاحته ، وكمال ذكائه ، وحسن إيراده ، وكان مشتغلاً بكثرة الطاعات والعبادات حتَّى كان يضرب به المثل ، وروى

(١) طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (٤١) (٤١/١) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٠٢) (٢٢٢/١) .

(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٤٧٣) (١٥٠/٣) ، البداية والنّهاية لابن كثير (٥٧٣/١٢) .

الحديث عن الحسن بن أحمد المجلدي ، وزاهر السرخسي ، وعبد الرَّحمن ابن أبي سريج وطبقتهم ، وروى عنه البيهقيّ والكناني والخشنامي ، وخلق كثير . توفي سنة تسع وأربعين وأربعمائة من الهجرة [١] .

٦ ـ أبو الحسين الفارسي :

هو الإمام عبد الغافر بن أحمد بن محمَّد ، أبو الحسين الفارسي النيسابوري ، ولد سنة نيّف وخمسين وثلاثمائة ، وحدّث عن أبي أحمد محمَّد ابن عيسى الجلودي بصحيح مسلم ، وحدّث عن الإمام أبي سليمان الخطّابي بغريب الحديث له ، وقرأ عليه الحسن بن أحمد السمرقندي الحافظ صحيح مسلم نيفًا وثلاثين مرّة ، وكان أمينًا ، صالحًا ، ديِّنًا ، عاش في النعمة عزيزًا مكرّمًا ، في مروءةٍ وحشمة إلى أن توفي سنة ثمان وأربعين وأربعمائة بنيسابور [٢] .

❁❁❁

---

(١) طبقات الفقهاء الشّافعيين لابن كثير (٣٥٢/١) ، طبقات الفقهاء الشّافعيّة لابن قاضي شهبة (١٨٥) (٢٠٢/١) .

(٢) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٣) (١٩/١٨) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٢٧٧/٣) .

المطلب الرَّابع

آثاره العلميّة : (تلاميذه ، مصنّفاته)

أوّلاً : تلاميذه :

تفقّه على المتولّي جماعة من الأئمَّة [1] ، ومن أشهر تلاميذه :

١ ـ الفرج بن عبيد الله الخويي :

هو الفرج بن عبيد الله بن أبي نعيم بن الحسن الخويي ، تفقّه على الشَّيخ أبي إسحاق الشيرازي ، ثُمَّ على أبي سعد المتولّي ، مات ببلده في سنة إحدى وعشرين وخمسمائة من الهجرة [2] .

٢ ـ أبو الحسن الواسطي :

هو محمَّد بن عليّ بن الحسن بن أبي الصقير أبو الحسن الواسطي ، تفقّه على الشَّيخ أبي إسحاق الشيرازي ، وسمع منه ومن أبي سعد المتولّي ، وله ديوان شعر في مجلّد ، وحدّث عن عبيد الله بن القطّان ، وعنه كثير بن سماليق ، والحافظ أبو طاهر السّلفي ، ولد سنة تسع وأربعمائة ، وتوفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة من الهجرة ، عن بضع وثمانين سنة [3] .

---

(١) يقول الذّهبيّ في سِير أعلام النُّبلاء (١٩/١٨٧) : « تفقّه عليه جماعة » ، ويقول السّبكيّ في طبقات الشّافعيّة الكبرى (٣/١٢٣) : « وروى عنه جماعة » .

(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٩٥٩) (٤/١٦٥) .

(٣) الكامل في التّاريخ لابن الأثير (٨/٤٠٦) ، طبقات الفقهاء الشّافعيين لابن كثير (٢/٨٤) .

٣ ـ أبو الفضل الماهياني :

هو محمَّد بن أحمد بن الفضل بن أحمد بن حفص ، أبو الفضل الماهياني ، من أهل مرو ، تفقّه بمرو على أبي الفضل التميمي ، وبنيسابور على إمام الحرمين ، وببغداد على أبي سعد المتولّي ، وبرع في المذهب ، ودرّس ، وناظر ، كثير المحفوظ ، سمع الحديث من أبي الحسن الواحدي ، وأبي صالح المؤذِّن ، وأبي بكر بن خلف ، وغيرهم ، كان إمامًا فاضلاً ، ورعًا خيّرًا ، حسن السيرة ، جميل الأخلاق . توفي سنة خمس وعشرين وخمسمائة من الهجرة [(١)] .

٤ ـ أبو العبَّاس الأشنهي :

هو أحمد بن موسى بن جوشين بن زغانم بن أحمد ، أبو العبَّاس الأشنهي ، ولد سنة خمسين وأربعمائة ، دخل بغداد وتفقّه على أبي سعد المتولّي صاحب التتمّة ، وسمع أبا الغنائم الدقّاق ، وأباب جعفر محمَّد بن أحمد بن حامد البخاريّ وغيرهما ، وحدّث بكتاب « تنبيه الغافلين » ، وكان فقيهًا ، فاضلاً ، زاهدًا ، مفتيًا . توفي سنة خمس عشرة وخمسمائة من الهجرة ، ودفن بجنب شيخه أبي سعد المتولّي [(٢)] .

٥ ـ أبو الوليد الكرخي :

هو إبراهيم بن محمَّد بن منصور بن عمر أبو الوليد الكرخي ، ولد سنة خمسين وأربعمائة ، تفقّه على أبي إسحاق الشيرازي ، وأبي سعد المتولّي ، حتَّى

---

(١) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٦٠٤) (٣/٣٤١) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٢/١٢٧) .

(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٦٠١) (٣/٣٣٨) ، طبقات الشَّافعيَّة لعبد الرحيم الإسنوي (٨٨) (١/٥٨) .

صار أوحد زمانه فقهًا وصلاحًا ، سمع من ابن النقور ، والحافظ أبي بكر الخطيب وغيرهم ، وعنه ابن عساكر ، وأبو سعد السمعاني ، وابن طبرزد ، وجماعة ، وكان مقيمًا ببغداد ؛ يسكن في دار الشَّيخ أبي حامد الإسفراييني . توفي سنة تسع وثلاثين وخمسمائة من الهجرة (١) .

٦ ـ أبو منصور ابن الرزّاز :

هو سعيد بن محمَّد بن عمر ، الإمام أبو منصور ابن الرزّاز ، ولد سنة اثنتين وستّين وأربعمائة ، أحد أئمة الشَّافعيَّة ببغداد ، تفقّه على أبي سعد المتولّي ، وأبي بكر الشّاشيّ (٢) ، وأبي حامد الغزالي ، وبرع وساد ، وصار إليه رياسة المذهب ، ودرّس بالنظامية مدّة ، ثُمَّ عزل ، وكان ذا سمت ووقار وجلالة . توفي سنة تسع وثلاثين وخمسمائة من الهجرة (٣) .

---

(١) طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (١٣٥/٢) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٧٢٥/١٢) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (١٢١/٤) .

(٢) محمَّد بن عليّ بن حامد ، أبو بكر الشاشي ، شيخ الشَّافعيَّة ، صاحب الطريقة المشهورة في الجدل ، ولد سنة سبع وتسعين وثلاثمائة ، تفقّه ببلاده « الشّاش ، وهي مدينة وراء نهر جيحون » ، تفقّه على الإمام أبي بكر السنجي ، ثُمَّ ارتحل إلى صاحب غزنة ، فأقبل عليه ، وعظم شأنه بغزنة ، وبعد صيته ، وتفقّهوا عليه ، وصنّف التَّصانيف ، ثُمَّ انتقل إلى هراة ، فدرّس بنظامية هراة ، توفي بهراة سنة خمس وثمانين وأربعمائة من الهجرة .

طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٦٣/٢) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٣٧) (٢٥٤/١) .

(٣) طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (١٤١/٢) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٧٢) (٢٩٢/١) .

٧ ـ أبو بكر الطرطوشي :

هو الإمام العلاّمة أبو بكر محمَّد بن الوليد بن خلف بن سليمان بن أيوب النهري الأندلسي الطرطوشي ، الفقيه ، شيخ المالكيّة ، لازم القاضي أبا الوليد الباجي ، وأخذ عنه مسائل الخلاف ، ثُمَّ حجّ ، ودخل العراق ، وسمع بالبصرة « سنن أبي داود » من أبي عليّ التستري ، وتفقّه أيضًا عند أبي بكر الشّاشيّ ، وأبي سعد المتولّي ، كان إمامًا عالمِا ، زاهدًا ، ورعًا ، ديّنًا متواضعًا ، وتخرّج به أئمة ، وله مؤلّف في تحريم الغناء ، وكتاب في الزُّهد ، وتعليقة في الخلاف ، ومؤلّف في البدع والحوادث ، وبرّ الوالدين ، والردّ على اليهود . توفي سنة عشرين وخمسمائة من الهجرة [١] .

ثانيًا : مصنّفاته :

للإمام المتولّي مصنّفات عظيمة ، ونافعة مفيدة ، وإن كانت قليلة العدد ، لكنّها كثيرة النَّفع والفائدة ، وهي :

١ ـ تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة [٢]

وهذا الكتاب هو الَّذي عليه العمل بين أيدينا ، وسيأتي الكلام عنه في الفصل الثّاني من قسم الدِّراسة ص ٤٥ .

---

(١) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢٨٥) (٤٩٠/١٩) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٦٢/٤) .

(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (١٢٢/٣) ، طبقات الشّافعيَّة للإسنوي (١٤٦/١) .

٢ ـ الغنية في أصول الدِّين

وهو مصنَّف في أصول الدِّين على طريقة أبي الحسن الأشعريّ [١] [٢] ، وهو مخطوط [٣] .

٣ ـ كتاب في الخلاف [٤]

وهذا الكتاب يتحدَّث فيه عن أسباب الخلاف بين الفقهاء . وهذا الكتاب مفقود .

---

(١) عليّ بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن سالم بن عبد الله بن موسى بن بلال بن أبي بردة بن أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري ، أبو الحسن البصري ، ولد سنة ستّين ومائتين ، وقيل : سبعين ومائتين ، والأوّل أشهر ، أخذ من زكريا الساجي أحد أئمة الحديث والفقه ، وتفقّه على ابن سريج ، وكان يجلس في حلقة أبي إسحاق المروزي ، وكان الأشعريّ معتزليًّا ، فتاب منه بالبصرة فوق المنبر ، ثُمَّ أظهر فضائح المعتزلة وقبائحهم ، وله من المصنّفات أكثر من خمس وخمسين تصنيفًا ، منها : الفصول في الردّ على الملحدين ، والردّ على المجسّمة ، واللّمع في الردّ على أهل البدع ، والنقض على الجبّائي ، رجع في آخر حياته إلى عقيدة أهل الحق والسنّة كما في كتابه الإبانة في أصول الديانة ، وهو آخر كتاب صنّفه . توفي سنة أربع وعشرين وثلاثمائة من الهجرة .

طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (١/١٩٧) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٢/٣٠٣) .

(٢) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٨/٥٨٥) ، طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٣/١٢٣) .

(٣) طبع هذا الكتاب حديثًا بتحقيق « مركز الخدمات والأبحاث الثّقافيّة » في بيروت ، باسم « الغنية في أصول الدِّين » ، ولكنّه غير موجود في المكتبات والأسواق .

(٤) طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (١/١٤٧) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (١/٢٢٩) .

٤ ـ مختصر في الفرائض ، أو فرائض المتولّي [١]

وهذا الكتاب يتحدَّث عن علم الفرائض وقسمة الميراث ، وهو مخطوط ، ولم يحقّق إلى الآن .

❁❁❁

(١) طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٢/٤٧) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣/٣٥٨) .

المطلب الخامس

مكانته العلميّة ، وثناء العلماء عليه ، ووفاته

أوّلاً : مكانته العلميّة

يُعدّ المتولّي من كبار علماء المذهب الشّافعيّ في عصره ، فقد برع في المذهب ، وبعد صيته ، حتَّى تولّى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد ، بعد وفاة الشَّيخ أبي إسحاق الشيرازي ، ثُمَّ عزل بابن الصبّاغ قبل مضي شهر ، ثُمَّ عمي ابن الصبّاغ فأعيد إليها سنة سبع وسبعين وأربعمائة ، واستمرّ إلى حين وفاته [١] .

ثانيًا : ثناء العلماء عليه

لقد أثنى العلماء على المتولّي بعبارات وجمل كثيرة ، فمن ذلك :

١ . وقال عنه في كتاب سير أعلام النبلاء : « وكان رأسًا في الفقه والأصول ، ذكيًّا ، مناظرًا ، حسن الشَّكل ، كيّسًا ، متواضعًا ، وكان يُلقّب بشرف الأئمَّة » [٢] .

٢ . قال عنه في كتاب طبقات الشَّافعيَّة الكبرى : « صاحب التتمة ، أحد الأئمَّة الرفعاء من أصحابنا » [٣] .

---

(١) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (١٢٣/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٤٧/٢) .

(٢) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٨٧/١٩) .

(٣) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (١٢٢/٣) .

٣ . وقال عنه في كتاب طبقات الشّافعيَّة : « وبرع في الفقه والأصول ، والخلاف ... » [١] .

٤ . وقال عنه في كتاب البداية والنهاية : « وكان فصيحًا ، بليغًا ، ماهرًا بعلوم كثيرة ... » [٢] .

٥ . وقال عنه في كتاب طبقات الفقهاء الشّافعيين : « أحد أصحاب الوجوه في المذهب ، وكان فقيهًا محقّقًا ، وحبرًا مدقّقًا ... » [٣] .

٦ . وقال عنه في كتاب شذرات الذّهب : « شيخ الشّافعيَّة ، وبرع في الفقه والأصول والخلاف ... » [٤] .

٧ . وقال عنه في كتاب الأعلام : « المتولّي ؛ فقيه مناظر ، عالم بالأصول » [٥] .

ثالثًا : وفاته

توفي المتولّي . رحمه الله . ليلة الجمعة الثّامن عشر من شهر شوّال سنة ثمان وسبعين وأربعمائة من الهجرة ببغداد [٦] ، وصلّى عليه القاضي أبو بكر الشّاشي .

❁❁❁

(١) طبقات الشّافعيَّة للإسنوي (١/١٤٧) .
(٢) البداية والنّهاية لابن كثير (١٢/٦٠١) .
(٣) طبقات الفقهاء الشّافعيين لابن كثير (٢/٤٧) .
(٤) شذرات الذّهب لابن العماد الحنبلي (٣/٣٥٨) .
(٥) الأعلام للزركلي (٣/٣٢٣) .
(٦) الكامل في التّاريخ لابن الأثير (٨/٤٤٢) ، طبقات الشّافعيَّة للإسنوي (١/١٤٧) .

الفصل الثَّاني

دراسة كتاب المؤلِّف ((تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة))

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأوَّل : **التَّعريف بالكتاب .**

المبحث الثّاني : **منهج المؤلِّف ، وأسلوبه في الكتاب ، ومصادره ، ومصطلحاته .**

المبحث الثَّالث : **وصف النّسخ المخطوطة .**

المبحث الأَوَّل

التَّعريف بالكتاب

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأَوَّل : **أهميّة كتاب « الإبانة » للفوراني ، والعلاقة بينه وبين كتاب « تتمّة الإبانة » للمتولي .**

المطلب الثّاني : **اسم كتاب المتولّي ، وإثبات نسبته له .**

المطلب الثّالث : **أهميّة كتاب الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، وأثره فيمن بعده من كتب الفقهاء الشّافعيّة ، و غيرهم .**

المطلب الرَّابع : **تكملة كتاب « تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ».**

المطلب الأَوَّل

أهميّة كتاب « الإبانة » للفوراني ، والعلاقة بينه وبين كتاب « تتمّة الإبانة » للمتولي

كتاب الإبانة للفوراني من الكتب المشهورة في المذهب الشّافعيّ ، يقع في مجلّدين ، وذكر في خطبته أنَّهُ يبيّن الأَصحّ من الأقوال والوجوه ، وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر .

والنهاية للجويني محشوّة من الإبانة بلفظها من غير عزو ، وحيث قال الإمام الجويني : وفي بعض التَّصانيف ، أو قال بعض المصنِّفين ، فمراده الفوراني [(١)] .

وأَمَّا علاقة كتاب تتمّة الإبانة للمتولّي بكتاب الإبانة للفوراني ؛ فكتاب تتمّة الإبانة للمتولّي تتمّة للإبانة ، وشرح لها ، وتفريع عليها ، كما قال ذلك في طبقات الشَّافعيَّة : « وسمّى كتابه بالتتمّة ؛ لأنَّهُ تتمّة للإبانة ، وشرح لها ، وتفريع عليها » [(٢)] .

مع أَنَّ كتاب الإبانة للفوراني كتاب مستقلّ شمل جميع أبواب الفقه ، إلاَّ أَنَّ التّتمّة جاءت شارحة له ومفصّلة ، ومتمّمة لمسائله وتفريعًا عليه .

وللإبانة شرح آخر اسمه العدّة للحسين بن عليّ بن الحسين أبو عبد الله

---

(١) تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ (٢/ ٢٨١) ، طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٣/ ٢٣٠) .

(٢) طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (٢/ ١٢٠) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٠) .

الطبري [١] في خمسة أجزاء ضخمة [٢] .

❁❁❁

(١) الحسين بن عليّ بن الحسين ، أبو عبد الله الطبري ، نزيل مكّة ومحدّثها ، وفقيهها في زمانه ، ولد سنة ثمان عشرة وأربعمائة بآمل طبرستان ، وسمع صحيح مسلم من عبد الغافر الفارسي ، تفقّه على ناصر العُمريّ بخراسان ، وعلى القاضي أبي الطيّب الطبري ببغداد ، ثُمَّ لازم الشَّيخ أبا إسحاق الشيرازي حتَّى برع في المذهب والخلاف ، ودرس بنظامية بغداد قبل الغزالي ، وكان يُدعى إمام الحرمين ؛ لأنَّهُ جاور بمكّة نحوًا من ثلاثين سنة يدرّس ويفتي . توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة من الهجرة .

طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٧٦/٢) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٢٧) (٢٤٨/١) .

(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٢٧/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١) .

المطلب الثَّاني

اسم كتاب المتولّي ، وإثبات نسبته له

أوَّلاً : اسم الكتاب

اسم الكتاب : تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، وهذا الاسم المدوّن في نسخة أحمد الثَّالث [1] ، وقد يُطلِق عليه بعض أصحاب طبقات الشَّافعيَّة وغيرهم « تتمّة الإبانة » [2] أو « التتمّة » [3] .

ووصل فيه إلى القضاء [4] ، وقيل : إلى كتاب الحدود [5] ، ويمكن الجمع بين القولين بأنَّهُ وصل إلى نهاية كتاب الحدود ، ولم يبدأ في كتاب القضاء الَّذي يلي كتاب الحدود ، ويؤيّد ذلك أَنَّ النّسخ المخطوطة الموجود منها إلى نهاية كتاب الحدود .

ثانيًا : إثبات نسبته للمتولّي

نسبة كتاب تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للمتولّي أمر مقطوع به ، ويدلّ على ذلك ما دوّنه النسّاخ على نسخ المخطوطات ، وأنّ مؤلّفها هو أبو

---

(١) انظر : المطلب الثَّاني من المبحث التّالث من الفصل الثّاني من قسم الدِّراسة ص ٦٣ .

(٢) البداية والنِّهاية لابن كثير (٥٦٢/١٢) .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة (١٣١/٣٣) ، طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (١٤٧/١) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٤٧/٢) .

(٤) طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٢٢٩/١) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣٥٨/٣) .

(٥) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (١٢٣/٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٤٧/٢) .

سعد عبد الرَّحمن بن مأمون المتولّي [١] .

وأثبت ذلك ما ورد في كتب التَّراجم والتَّاريخ من نسبته الكتاب للمتولّي ، ومن ذلك ما جاء في طبقات الشَّافعيَّة الكبرى : « عبد الرَّحمن بن مأمون أبو سعد المتولّي صاحب التتمّة » [٢] .

وفي البداية والنهاية : « عبد الرَّحمن بن المأمون بن عليّ أبو سعد المتولّي : مصنّف التتمّة » [٣] .

وفي طبقات الفقهاء الشَّافعيين : « عبد الرَّحمن بن مأمون الإمام أبو سعد المتولّي ، وله كتاب التتمّة على كتاب شيخه الفوراني الإبانة ، ولم يتمّه ، بلغ فيه إلى الحدود » [٤] .

وفي طبقات الفقهاء الشَّافعيّة : « عبد الرَّحمن بن مأمون الشَّيخ أبو سعد المتولّي ، وصنّف التتمّة ، ولم يكمله » [٥] .

وفي شذرات الذّهب : « أبو سعد المتولّي عبد الرَّحمن بن مأمون النيسابوري وهو صاحب التتمّة تمّم بها الإبانة لشيخه الفوراني » [٦] .

❁❁❁

(١) انظر : المطلب الثَّاني من المبحث الثّالث من الفصل الثّاني من قسم الدِّراسة ص ٦٣ .
(٢) طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٣/١٢٢) .
(٣) البداية والنِّهاية لابن كثير (١٢/٦٠١) .
(٤) طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٢/٤٧) .
(٥) طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (١/٢٢٩) .
(٦) شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣/٣٥٨) .

المطلب الثَّالث

أهميّة كتاب تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، وأثره فيمن بعده من كتب الفقهاء الشَّافعيّة ، و غيرهم

يعتبر كتاب تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للمتولّي من أعظم كتب الشَّافعيَّة ؛ لأنَّهُ يهتمّ بالدّليل من الكتاب والسنّة ، ويحكم على الدّليل بالصحّة أو الضعف أحيانًا [١] ، ويذكر الإجماع إن كان في المسألة إجماع [٢] ، ويذكر آثار الصَّحابة والتَّابعين [٣] ، ويستدلّ أحيانًا ببعض القواعد الفقهيّة والأصوليّة [٤] .

ويذكر قولي إمام المذهب ، مبيّنًا القديم والجديد منهما ، مع ذكر توجيههما ، ويرجّح بينهما [٥] ، ثُمَّ يذكر أغلب الأقوال والوجوه عند الشَّافعيَّة ، ويرجّح بينها أحيانًا [٦] ، والأغلب يذكر الأقوال والوجوه عند الشَّافعيَّة بدون ترجيح بينها [٧] .

---

(١) للتَّمثيل انظر : ص ٨٠ ، ٨٤ ، ٣٧٣ .

(٢) للتَّمثيل انظر : ص ١٧٤ ، ٣٥٦ .

(٣) للتَّمثيل انظر : ص ٨٠ ، ٨١ ، ١٠٨ ، ١٩٤ ، ٢٥٧ .

(٤) للتَّمثيل انظر : ص ٨٦ ، ١٠٢ ، ١٦٦ ، ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٥) للتَّمثيل انظر : ص ١٨٨ ، ٢٢٦ ، ٢٣٨ ، ٣٠٦ .

(٦) للتَّمثيل انظر : ص ١٠٢ ، ١١١ ، ٢١٩ ، ٢٣٨ ، ٢٥١ .

(٧) للتَّمثيل انظر : ص ٨٨ ، ١٧٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٢١٩ .

ويذكر أقوال أئمة المذاهب ، وخصوصًا قول أبي حنيفة [١] ، وصاحبيه [٢] ، ومالك [٣] ، وقلّما يذكر قول أحمد [٤] .

ويذكر أقوال من سبقه من علماء الشّافعيَّة الَّذين فقدت كتبهم [٥] .

ويحرّر الخلاف في المسألة ، ويربط بعضها ببعض [٦] ، ويردّ على أدلّة المخالفين أحيانًا [٧] ، ويرجّح ما دلّ عليه الدّليل ، ولو كان خلاف المذهب [٨] .

ومن أهمّ مميّزات الكتاب : أَنَّ المؤلِّف مِن أوّل من جمع بين طريقتي الخراسانيين والعراقيين [٩] .

---

(١) للتَّمثيل انظر : ص ٨٢ ، ٩٣ ، ١١٩ ، ١٤٧ ، ٢٥٢ .

(٢) للتَّمثيل انظر : ص ١١٨ ، ١١٩ ، ٢٥٩ ، ٣٥٨ ، ٤٩٤ .

(٣) للتَّمثيل انظر : ص ٨٣ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ١٥١ ، ١٩٢ .

(٤) للتَّمثيل انظر : ص ٩١ ، ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٩٨ ، ٢٣٣ ، ٢٦٢ ، ٢٧٠ ، ٢٧٣ ، ٣٢٤ .

(٥) كالإصطخري ص ٢٩٨ ، وابن أبي هُريرة ص ١١٦ ، وابن سُريج ص ١٠٩ ، وأبي إسحاق المروزي ص ١٠١ ، والكرابيسي ص ١٠٠ ، وابن الحدّاد ص ١٠٩ ، وأبي الطيّب ابن سلمة ص ٣٦٣ ، وأبو يعقوب الأبيوردي ص ٢٠٩ .

(٦) للتَّمثيل انظر : ص ١١٢ ، ١٩٣ ، ٢٢٣ .

(٧) للتَّمثيل انظر : ص ٨١ ، ٩٤ ، ١٦١ .

(٨) للتَّمثيل انظر : ص ١٦٢ ، ٢٦٣ .

(٩) مؤسّس طريقة العراقيين هو : الإمام أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشّار الأنماطي ، أحد أئمة الشّافعيّة في عصره ، أخذ الفقه عن المزنيّ ،و الرّبيع ، وأخذ عنه أبو العبّاس بن سريج ، والإصطخري ، وابن خيران ، ومنصور التميمي ، وابن الوكيل ، قال الشَّيخ أبو إسحاق : كان الأنماطي هو السّبب لنشاط النَّاس لكتب فقه الشّافعيّ . وتوفي الأنماطي =

ولهذه المميّزات أصبح كتاب تتمّة الإبانة من الكتب المهمّة في المذهب

=

سنة ثمان وثمانين من الهجرة .

وتبعه فيها تلميذه أبو العبّاس أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي ، المتوفى سنة ستّ وثلاثمائة من الهجرة ، ثُمَّ تلميذه القفّال الشّاشيّ الكبير ، المتوفى سنة خمس وستّين وثلاثمائة من الهجرة ، حتَّى وصلت إلى أبي حامد الإسفرائيني ، المتوفى سنة ستّ وأربعمائة من الهجرة ، وهو شيخ طريقة العراقيين ، وإمام طريقتهم .

وأمَّا مؤسس طريقة الخراسانيين فهو العالم العلاّمة الفقيه الكبير والمحدِّث المشهور ؛ أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني صاحب المسند الصّحيح المستخرج على كتاب مسلم ، أخذ الفقه عن المزَنِيّ ، والرّبيع ، وهو أوَّل من أدخل مذهب الشّافعيّ إلى إسفرايين . توفي سنة ستّ عشرة وثلاثمائة من الهجرة ، ثُمَّ القفّال الصَّغير ، وهو الإمام أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي ، وهو من أكابر علماء الشّافعيّة في عصره ، وشيخ طريقة الخراسانيين وإمام طريقتهم .

ثُمَّ ظهرت طريقة ثالثة جمعت بين الطريقتين ، وأول من جمع بين الطريقتين هو الإمام الجليل الحسين بن شعيب بن محمَّد السنجي ، عالم خراسان ، وقد تفقّه على شيخ العراقيين الشَّيخ أبي حامد ، ببغداد ، وعلى شيخ الخراسانيين أبي بكر القفّال ، بمرو ، وصنّف شرح المختصر (وهو الَّذي يسمّيه إمام الحرمين بالمذهب الكبير) ، وشرح تلخيص ابن القاص ، وشرح فروع ابن الحدّاد ، توفي القفّال الصَّغير سنة ثلاثين وأربعمائة من الهجرة .

وممّن جمع بين الطريقتين ولم يتقيّد بطريقة واحدة ؛ الإمام الفوراني ، وابن الصبَّاغ صاحب كتاب الشَّامل شرح مختصر المزَنِيّ ، وإمام الحرمين أبو المعالي صاحب كتاب نهاية المطلب ، والروياني عبد الواحد بن إسماعيل صاحب كتاب بحر المذهب ، وأبو بكر محمَّد بن أحمد الشّاشيّ ، صاحب كتاب حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء ، والإمام الغزالي عليهم رحمة الله .

طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٣/٢٣) ، طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (١/٣٣) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيِّين لابن كثير (١/٢١٧) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (١/٥٩) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (١٢/٤٦٢) ، المذهب عند الشَّافعيَّة لمحمَّد الطيّب بن محمَّد بن يوسف اليوسف ص ٩٤ .

الشّافعيّ ، واهتمّ به من جاء بعده من الفقهاء ، وأكثروا من النَّقل عنه ، ومنهم الإمام النَّوويّ في المجموع ، فقد نقل عن كتاب التتمّة أكثر من سبعمائة موضع [١] ، وأكثر النَّقل عنه في روضة الطَّالبين [٢] ، وأيضًا كثر النَّقل عنه في العزيز شرح الوجيز [٣] ، ومغني المحتاج [٤] ، والإقناع [٥] ، والأشباه والنَّظائر [٦] ، وغيرها من كتب المذهب الشّافعيّ ، بل وفي كتب المذاهب الأخرى [٧] .

❁❁❁

(١) للتَّمثيل انظر : المجموع شرح المهذّب للنّوويّ (٢١٠/١) .
(٢) للتَّمثيل انظر : روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ .
(٣) للتَّمثيل انظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٠٠/٩) .
(٤) للتَّمثيل انظر : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٢٤/٥) .
(٥) للتَّمثيل انظر : الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٦٦٤/٢) .
(٦) للتَّمثيل انظر : الأشباه والنَّظائر في قواعد وفروع فقه الشَّافعيَّة للسّيوطي ص ٦٩ .
(٧) للتَّمثيل انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تَيْمِيَّة (١٣١/٣٣) ، الفروع للإمام شمس الدِّين المقدسي أبي عبد الله محمَّد بن مفلح (٢٨٨/٣) ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (٢٤١/٢) ، نيل الأوطار للشوكاني (٧/٢) .

المطلب الرَّابع

تكملة كتاب « تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة »

لما توفي الإمام المتولّي ـ رحمه الله ـ كان قد وصل في كتابه تتمّة الإبانة إلى كتاب الحدود ، ولم يكمل كتابه ، فجاء بعده الشَّيخ أبو الفتوح أسعد العجلي [(١)] وأكمله في كتاب أسماه « تتمّة التتمّة » [(٢)] .

ولتتمّة الإبانة تتمّات أخرى لجماعة ، ولكن لم تقع تكملتهم على مقصوده ، ولا سلكوا طريقه [(٣)] .

❁❁❁

---

(١) أسعد بن محمود بن خلف بن أحمد بن محمَّد العجلي ، العلاّمة منتخب الدِّين أبو الفتوح ابن أبي الفضال الأصبهاني ، من أئمة الفقهاء الوعّاظ ، ولد سنة خمس عشرة وخمسمائة ، سمع الحديث من فاطمة الجوزدانية ، وأبي القاسم إسماعيل الحافظ ، وابن البطر ، وغيرهم .
كان زاهدًا ورعًا ، له معرفة تامّة بالمذهب ، وعليه المعتمد في الفتوى بأصبهان ، وله مصنّفات ، منها : كتاب شرح مشكلات الوسيط والوجيز ، وكتاب تتمّة التتمّة ، وكتاب آفات الوعظ . توفي سنة ستمائة من الهجرة .
طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (١١١٥) (٣٠٩/٤) ، طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (٨١٢) (٨٣/٢) .

(٢) سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢٠٥) (٤٠٢/٢١) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٤٧/١٣) .

(٣) شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٣٥٨/٣) ، كشف الظّنون للرومي حاجي خليفة (١/١) .

المبحث الثَّاني

منهج المؤلِّف ، وأسلوبه في الكتاب ، ومصادره ، ومصطلحاته

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأَوَّل : **منهج المؤلِّف وأسلوبه في الكتاب .**

المطلب الثَّاني : **مصادر المؤلِّف في الكتاب .**

المطلب الثَّالث : **مصطلحات المؤلِّف الواردة في الكتاب**

المطلب الأَوَّل

منهج المؤلِّف وأسلوبه في الكتاب

سار المتولّي في كتابه التتمّة على منهج متميّز ، وأسلوب حسن ، فقسّم الكتاب إلى كتب ، والكتب إلى أبواب ، والأبواب إلى فصول ، والفصول إلى مسائل ، والمسائل إلى فروع [1] .

ويهتمّ في كلّ مسألة بذكر أدلّتها من القرآن الكريم ، ثُمَّ من السنّة النبويّة ، ويحكم أحيانًا على صحّة الحديث ، ثُمَّ يذكر الإجماع إن كانت المسألة مجمعًا عليها ، ثُمَّ يذكر أقوال الصَّحابة ﷺ ، ثُمَّ يذكر قولي إمام المذهب ، مبيِّنًا القديم والجديد منهما ، مع ذكر توجيههما ، ويرجّح بينهما ، ويذكر أقوال أئمة المذاهب ، وخصوصًا قول أبي حنيفة ، وصاحبيه ، ثُمَّ مالك ، وقلّما يذكر قول أحمد ثُمَّ يذكر أغلب الأقوال والوجوه عند الشَّافعيَّة ، ودليل كلّ قول أو وجهه ، وغالبًا يطلق القولين أو الوجهين دون ترجيح ، ويستدلّ أحيانًا بالقواعد الفقهيّة والأصوليّة ، ويربط الفرع بأصله ، وإن كان أصله في كتاب آخر ، أشار إليه ، ويحرّر الخلاف في المسألة ، ويرجّح ما دلّ عليه الدّليل ، ولو كان خلاف المذهب .

❁❁❁

---

(١) من الأمثلة على ذلك كتاب القصاص ، قسّمه إلى ثمانية أبواب ، والباب الأَوَّل قسّمه إلى أربعة فصول ، والفصل الأَوَّل إلى عشر مسائل ، وفرّع على المسألة الخامسة خمسة فروع . انظر : ص (٣٥٢ ، ٣٥٧ ، ٣٦٩) .

المطلب الثَّاني

مصادر المؤلِّف في الكتاب

كان للمتولّي في كتابه « تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة » كتب استفاد منها في تأليف كتابه ، تعتبر مصادر لكتابه منها :

١ . القرآن الكريم .

٢ . كتب الأحاديث النبويّة ، ومن كتب الأحاديث النبويّة الَّتي وردت في هذا الجزء صحيح البخاريّ [١] ، وصحيح مسلم [٢] .

٣ . كتاب الأم [٣] ، لإمام المذهب الإمام الشّافعيّ رحمه الله .

٤ . كتاب الإملاء [٤] ، لإمام المذهب الإمام الشّافعيّ رحمه الله .

٥ . الجامع الكبير [٥] ، للإمام إسماعيل بن يحي المزَنِيّ .

٦ . مختصر المزَنِيّ [٦] للإمام إسماعيل بن يحي المزَنِيّ .

٧ . نقل عن أئمّة الفقه من الصَّحابة والتَّابعين ، وأصحاب المذاهب الأربعة ، وغيرهم ، ولم يسمّ أسماء الكتب الَّتي نقل أقوالهم منها .

---

(١) انظر : ص ٤٠٨ .

(٢) انظر : ص ٨٤ ، ٨٦ ، ١٠٨ .

(٣) انظر : ص ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢٢٤ ، ٢٣١ ، ٢٦٩ .

(٤) انظر : ص ٢٤٩ .

(٥) انظر : ص ٢٠٩ ، ٢٦٣ .

(٦) انظر : ص ١٣٨ ، ١٧٧ ، ٢١٢ ، ٢٤٦ ، ٣٠٢ .

٨ ـ نقل عن علماء من أئمّة المذهب ، ولم يسمّ أسماء الكتب الَّتي نقل أقوالهم منها [(١)] .

❁❁❁

(١) ومنهم الإصطخري ، وابن أبي هُريرة ، وابن سريج ، وأبي إسحاق المروزي ، والكرابيسي ، وأبي الطيّب بن سلمة ، وابن الحدّاد ، وأبو يعقوب الأبيوردي ، وغيرهم .

المطلب الثَّالث

مصطلحات المؤلِّف الواردة في الكتاب

ليس للمتولّي مصطلحات خاصّة به في كتابه ، فقد استعملّ المتولّي المصطلحات الفقهيّة الَّتي استخدمها من قبله من فقهاء الشَّافعيَّة ، وسار عليها من بعده ، فصارت مصطلحات فقهيّة شافعيّة [1] ، ومنها :

- القول : هو ما نقل عن الإمام الشّافعيّ .
- القول القديم : هو قول الإمام الشّافعيّ في العراق إفتاءً أو تصنيفًا قبل انتقاله إلى مصر .
- القول الجديد : هو قول الإمام الشّافعيّ بعد انتقاله إلى مصر ، إفتاءً وتصنيفًا ، وهو المعمول به ، إلاَّ في مسائل قليلة ذكرها علماء المذهب الشّافعيّ .
- المنصوص : هو ما قاله الإمام الشّافعيّ ونصّ عليه في كتبه ، أو روي عنه .
- الوجهان : أقوال أصحاب الإمام الشّافعيّ يستخرجونها من كلامه ، وقد يجتهدون في بعضها ، وإن لم يأخذوه من أصله .

---

(١) مقدّمة المجموع شرح المهذّب للنّوويّ (١/١٠٧) ، مقدّمة روضة الطّالبين للنّوويّ ص ٦ ، مقدّمة تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١/٢٦) ، مقدّمة مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١/٤١) ، مقدّمة نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١/٤٨) ، المذهب عند الشَّافعيَّة وذكر بعض علمائهم وكتبهم واصطلاحاتهم لمحمّد الطيّب بن محمَّد بن يوسف اليوسف ص ٢٠٠ .

- الطرق : هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب .
- الصّحيح : وهو يكون للرَّاجح من القولين ، أو الوجهين ، ويشعر أَنَّ القول الَّذي يقابله ضعيف .
- الأصحّ : يشعر بقوّة الخلاف في المسألة ؛ لأنَّ الَّذي يقابله الصّحيح .
- المذهب : هو الرَّاجح من الطريقين أو الطرق .
- ظاهر المذهب : يدلّ على أَنَّ القول الآخر أقلّ ظهورًا في المذهب .
- أصحابنا : يعني الخراسانيين .
- في طريقة : قد تكون للخراسانيين أو للعراقيين .
- على طريقين : طريقة العراقيين ، وطريقة الخراسانيين ، قال الإمام النَّوويّ : وطريقة العراقيين في نقل نصوص الشّافعيّ ، وقواعد مذهبه ، ووجوه متقدّمي أصحابه ، أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبًا ، والخراسانيين أحسن تصرّفًا ، وتفريعًا ، وترتيبًا غالبًا [(١)] .
- المشهور : يدلّ على وجود خلاف في المسألة ، إلاَّ أَنَّ القول الآخر ضعيف .

❋❋❋

---

(١) مقدِّمة المجموع شرح المهذّب للنّوويّ (١/١١٢) .

المبحث الثَّالث

وصف النّسخ المخطوطة

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأَوَّل : **وصف النّسخة الأولى .**

المطلب الثّاني : **وصف النّسخة الثَّانية .**

المطلب الثّالث : **وصف النّسخة الثَّالثة .**

وصف النّسخ المخطوطة

يوجد لكتاب تتمّة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للمتولّي عدّة نسخ ، والّذي حصلت عليه ويحتوي على الجزء الخاصّ بي ثلاث نسخ [1] .

وهي :

المطلب الأَوَّل

وصف النّسخة الأولى

وهي نسخة المكتبة الأزهريّة في مصر ، برقم : (٢٢٦٠٥ /١٨٩٠) ، مصوّرة في مركز البحث العلميّ بجامعة أمّ القرى برقم : (٢١٢) في الفقه الشّافعيّ . ورمزت لها بالرّمز (أ) ووصف هذه النّسخة كالتّالي :

- اسم الناسخ للمخطوط : لم أقف عليه ؛ حيث لم يكتب اسمه لا في أوَّلِ المخطوط ولا في آخره .
- تاريخ النَّسخ : ٦٢٢ هـ .
- عدد الأسطر : (٢٣) سطرًا .
- مقاس اللَّوح : (٢١ × ٢٨) سم .

(١) يوجد نسخة رابعة في دار الكتب المصريّة برقم (١٥٠٠) فقه شافعي ، كتبت سنة ١٣٣٠ هـ بأمر من أحد حكّام مصر في ذلك الوقت ،ولكنّها فقدت ، ولم يبق منها إلاّ جزء يسير من كتاب الزَّكاة .

- عدد اللّوحات الَّتي فيها التَّحقيق : (٨١) لوحًا .
- ملاحظات : يوجد عليها تمليك بآخر الكتاب [١] .

❁❁❁

(١) دوّن بآخر الكتاب أنّها من كتب حسن جلال باشا الحسيني ، وصيّة منه للأزهر ، ختمت بتوقيع لعليّ جلال سنة ١٣٣٧ هـ .

المطلب الثَّاني

وصف النّسخة الثَّانية

وهي نسخة مكتبة أحمد الثَّالث في تركيا ، برقم : (١١٣٦ ـ ٢) ، مصوّرة في مركز البحث العلميّ بجامعة أمّ القرى برقم : (٤٣٨) في الفقه الشّافعيّ . ورمزت لها بالرّمز **(ب)** ووصف هذه النّسخة كالتَّالي :

- اسم الناسخ للمخطوط : لم أقف عليه ؛ حيث لم يكتب اسمه لا في أوَّلِ المخطوط ولا في آخره .
- تاريخ النَّسخ : ٦١٩ هـ .
- عدد الأسطر : (٢١) سطرًا .
- مقاس اللَّوح : (١٩ × ٢٧) سم .
- عدد اللّوحات الَّتي فيها التَّحقيق : (٩٣) لوحًا .
- ملاحظات : يوجد عليها تمليك على الجزء الحادي عشر [١] .

❁❁❁

(١) دوّن عليها : كتب محمَّد حسن حجي الشّافعيّ سنة ٨٩٥ هـ تقريبًا ، واسم آخر : نجيب نجيب عبّاس .

المطلب الثَّالث

وصف النّسخة الثَّالثة

وهي نسخة دار الكتب العربيّة في مصر ، برقم : (٢٩٢٤٢ ـ ب)[1] .
ورمزت لها بالرّمز **(ج)** ووصف هذه النّسخة كالتَّالي :

- اسم الناسخ للمخطوط : محمَّد بن المفضل[2] .
- تاريخ النَّسخ : ٦٤١ هـ .
- عدد الأسطر : (٢١) سطرًا .
- مقاس اللَّوح : (١٩ × ١٥) سم .
- الموجود من هذه النّسخة ممّا يخصّ الجزء الخاص بي : كتاب القصاص فقط .
- عدد الألواح الموجود الداخل في جزء التَّحقيق : (٢٣) لوحًا .
- ملاحظات : لا يوجد عليها تمليك .

❁❁❁

---

(١) أحضر لي صورة منها من مصر الأخ الزّميل / عبد الرحيم الحارثي جزاه الله خيرًا .
(٢) لم أقف على ترجمته .

صور اللوحات الأولى والأخيرة لنسخ المخطوط

صورة الصفحة الأولى من نسخة المكتبة الأزهرية في مصر (أ)

صورة الصفحة الأخيرة من نسخة المكتبة الأزهرية في مصر (أ)

صورة من نسخة مكتبة أحمد الثَّالث في تركيا (ب)

وفيها اسم الكتاب ، والمصنِّف ، ودوّن عليها : كتب محمَّد حسن حجي الشّافعيّ سنة ٨٩٥ هـ ، واسم آخر : نجيب نجيب عبَّاس .

صورة الصفحة الأولى من نسخة مكتبة أحمد الثَّالث في تركيا (ب)

صورة الصفحة الأخيرة من نسخة مكتبة أحمد الثَّالث في تركيا (ب)

صورة الصفحة الأولى من نسخة دار الكتب العربيّة في مصر (ج)

صورة الصفحة الأخيرة من نسخة دار الكتب العربيّة في مصر (ج)

القِسْـــمُ الثَّانـــي

تَحْقيقُ النّصّ

كتاب الرّضاع

ويشتمل على أربعة أبواب

الباب الأَوَّل : **في الرّضاع المثبت للحرمة .**

الباب الثّاني : **في بيان من يحرم بالرّضاع .**

الباب الثَّالث : **في أحكام الرّضاع وما يترتّب عليه من فساد النِّكاح والغرامة**

الباب الرَّابع : **في بيان الحكم في حالة التداعي والاختلاف**

كتاب [1] الرّضاع [2]

ويشتمل على أربعة أبواب

---

(١) الكتاب في اللّغة : معناه الضمّ والجمع ، يقال : كتبت كَتْبًا وكتابة وكتابًا ، ومنه قولهم تكتبت بنو فلان : إذا اجتمعوا ، وكتب : إذا خطّ بالقلم لما فيه من اجتماع الكلمات والحروف .

لسان العرب للإمام العلاّمة أبي الفضل جمال الدِّين محمَّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، حرف الباء ، فصل الكاف ، (٦٩٨/١) ، معجم مقاييس اللّغة لأبي الحسين أحمد بن فارس ، كتاب الكاف ، باب الكاف والتاء وما يثلثهما (١٥٨/٥) .

ويُعرّف الكتاب في الاصطلاح بأنَّهُ : اسم لجملة مختصّة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبًا .

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشّيخ شمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الخطيب الشربيني (١١٤/١) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٥٨/١) .

(٢) الرّضاع في اللّغة : بفتح أوّله وكسره ، وقد تبدل ضاده تاء ، وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي . تقول رَضِع المولودُ يرضَع . ويقال : لئيمٌ راضع ؛ وكأنّه من لؤمه يرضَع إبله لئلا يُسمع صوت حَلْبه ، ويقال : امرأةٌ مُرضِع ؛ إذا كان لها ولدٌ ترضِعُه . فإن وصفْتَها بإرضاعها الولد قلت : مُرْضِعةٌ . قال الله جلّ ثناؤه : { يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ } [الحجّ : ٢] .

القاموس المحيط للعلاّمة اللغوي مجد الدِّين محمَّد بن يعقوب الفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الراء ص ٦٦٦ ، مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الراء ، باب الراء والضاد وما يثلثهما (٤٠٠/٢) .

وفي الاصطلاح : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه .

روضة الطالبين للإمام النّوويّ (٤١٨/٦) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٧٢/٧) ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني (١٢٣/٥) .

الباب الأوَّل : في الرّضاع المثبت للحرمة [١]

ويشتمل على أربع عشرة [٢] مسألة

في رضاع الكبير

١ ـ **إحداها :** أَنَّ حرمة الرّضاع لا تتعلّق إلاَّ بالرّضاع في حالة الصغر [٣]، وذهبت عائشة [٤] إلى أَنَّ الكبيرة والصّغيرة في الرّضاع سواء [٥] ، حتَّى إنَّها كانت تأمر أختها أمّ كلثوم [٦] ، وبنات أختها برضاع من أحبّت أن يدخل

---

(١) الحرمة الَّتي تتعلّق بالرّضاع هي : تحريم النِّكاح للمحرَّمة عليه بالرّضاع ، وثبوت المحرم في إباحة النّظر إليها والخلوة معها ، وأَمَّا الميراث والنّفقة والولاية والحضانة وسقوط القود ، وتحمّل العقل ، والعتق بالملك ، والمنع من الشّهادة ، فإنَّهُ مختصّ بالنّسب دون الرّضاعة .
الحاوي الكبير للماوردي (٣٥٦/١١) ، التّهذيب للبغوي (٢٨٥/٦) .

(٢) في (أ) « أربع عشرة » ، وفي (ب) « أربعة عشر » ، وعدد المسائل الَّتي ذكرها المصنِّف في الباب خمس عشرة مسألة .

(٣) لأنَّ الرّضاع المحرِّم ما فتق الأمعاء وأنبت اللّحم وأنشز العظم ، وهذا لا يكون إلاَّ في الصّغير .
الأمّ للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٢ ، الحاوي الكبير للماوردي (٣٦٧/١١) ، الوسيط في المذهب للإمام أبي حامد محمَّد بن محمَّد الغزالي (٣٩٦/٣) .

(٤) عائشة أمّ المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ حبيبة رسول الله ﷺ ، وبنت الصدّيق ﷺ ، بنى بها رسولُ الله في شوّال بعد وقعة بدر ، وكانت أحبّ نسائه إليه ، من أكبر فقهاء الصَّحابة ، حدّث عنها جماعة من الصَّحابة ، نزلت الآيات في تبرئتها ممّا رماها به أهل الإفك ، توفّيت ـ رضي الله عنها ـ سنة ٥٧ هـ ، وقيل : سنة ٥٨ هـ .
تذكرة الحفّاظ للإمام شمس الدِّين محمَّد بن أحمد الذّهبيّ (٢٥/١) ، أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٧٠٩٣) (١٨٦/٧) .

(٥) الموطأ للإمام مالك (٤١٢/١) ، مسند الإمام الشافعي (٦٩/٣) .

(٦) أمّ كلثوم بنت أبي بكر الصدّيق التيمية ، تابعيّة ، مات أبوها وهي حمل ، فوُضِعت =

عليها من الرِّجال ، وإلى هذا ذهب داود [١] من الفقهاء [٢] ، واستدلّت بما روي أنَّهُ لما نزلت آية نسخ التَّبنّي [٣] كانت سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ [١] امْرَأَةُ

= بعد وفاة أبيها ، وأمّها حبيبة بنت خارجة ، وهي الَّتي قال فيها أبو بكر لعائشة في مرضه الَّذي توفي فيه : ((إنِّي أرى ذات بطن بنت خارجة بنتًا)) . فوُلدت أمّ كلثوم بعد موته ، روَى عنها جابر بن عبد الله ، وجبير بن حبيب ، وطلحة بن يحيى ،والمغيرة بن حكيم ، وغيرهم .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٧٥٨٠) (٣٧٣/٧) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١٢٢٣٩) (٤٦٦/٨) .

(١) داود بن عليّ ، الحافظ الفقيه المجتهد ؛ أبو سليمان الأصبهاني البغدادي ، فقيه أهل الظَّاهر ، ولد سنة مائتين ، وصنّف التَّصانيف ، وكان بصيرًا بالحديث صحيحه وسقيمه ، وأخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور ، وكان زاهدًا متقلّلاً ، قيل فيه : كان عقل داود أكثر من علمه ، مات سنة ٢٧٠ هـ في شهر رمضان المبارك .

تذكرة الحفّاظ للذهبي (١١٥/٢) ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزَّمان لأبي العبَّاس شمس الدِّين أحمد بن محمَّد بن أبي بكر بن خلّكان (٢٢٣) (٢٥٥/٢) .

(٢) المحلَّى للإمام أبي محمَّد بن أحمد بن حزم (٢٠٢/١٠) ، الوسيط للغزالي (٣٩٦/٣) .

(٣) التبني : هو ادّعاء الأبناء الأجانب ونسبتهم إلى غير آبائهم [ويعاملونهم معاملة الأبناء من كلّ وجه في الخلوة بالمحارم وغير ذلك] ، وكان ذلك جائزًا في بداية الإسلام ، حتَّى أنَّ زيد بن حارثة ﷺ مولى رسول الله ﷺ كان يُدعى زيد بن محمَّد ، ثُمَّ نسخ جواز التبني بقوله تعالى : { مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا } [الأحزاب : ٤ ، ٥] .

تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤٤٩/٣) ، فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية من علم التّفسير للشوكاني (٢٦١/٤) .

أَبِي حُذَيْفَةَ [٢] فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! كُنَّا نَرَى سَالِمًا [٣] وَلَدًا ، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا فُضُلٌ [٤] وَلَيْسَ لَنَا إِلاَّ بَيْتٌ وَاحِدٌ فَمَاذَا تَرَى ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

=

(١) سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشيّة العامريّة ، أسلمت قديمًا بمكّة ، وبايعت ، تزوّجت شماخ بن سعيد السلمي ، ثُمَّ تزوّجت عبد الله بن الأسود ، ثُمَّ تزوّجت عبد الرَّحمن بن عوف ، ثُمَّ تزوّجت أبو حذيفة بن عتبة وهاجرت معه إلى الحبشة فولدت له هناك محمَّد ، ذكرت لرسول الله ﷺ دخول سالم عليها ، فأمرها أن ترضعه ، فأرضعته وهو رجل كبير ؛ رخصة من رَسُولِ الله لسهلة رضي الله عنها .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٧٠٢٧) (١٥٤/٧) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر (١١٣٥٢) (١٩٣/٨) .

(٢) أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي البدري ، وقيل : اسمه مهشم ، وقيل : قيس ، أحد السَّابقين ، أسلم قبل دخولهم دار الأرقم ، وهاجر إلى الحبشة مرّتين ، وولد له بها محمَّد ، ولدته له سهلة بنت سهيل بن عمرو ، دعا يوم بدر أباه إلى البراز ، وكان أبو حذيفة طويلاً ، حسن الوجه ، مرادف الأسنان ، استشهد ﷺ يوم اليمامة سنة ١٢ هـ .

سِير أعلام النُّبلاء للذهبي (١٣) (١٦٤/١) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٩٧٦٠) (٧٤/٧) .

(٣) سالم بن معقل ، وقيل : سالم بن عتبة ، مولى أبي حذيفة ، أعتقته ثُبيتة بنت يعار الأنصاريّة زوجة أبي حذيفة وتبنّاه أبو حذيفة ﷺ ، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : « كان سالم مولى أبي حذيفة يؤمّ المهاجرين الَّذين قدموا من مكّة حين قدم المدينة ؛ لأنَّهُ كان أقرأهم ، وكان لواء المهاجرين معه ، وُجِدَ هو ومولاه أبو حذيفة صريعين في يوم اليمامة رضي الله عنهما » .

سِير أعلام النُّبلاء للذّهبي (١٤) (١٦٧/١) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٣٠٥٩) (١١/٣) .

(٤) فُضُل : متبذلة في ثياب مهنتها ، أو كانت في ثوب واحد .

النِّهاية في غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدِّين أبي السعادات المبارك بن محمَّد الجزري .

=

: « أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ » ، ففعلت ، فَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنَ الرَّضَاعَةِ [(١)] .

ودليلنا [(٢)] **:** قوله تعالى : { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ } [(٣)] فالله تعالى جعل الحولين مدّة الرّضاع ، فدلّ على أنَّهُ لا رضاع بعدهما ، وروى ابن عبَّاس [(٤)] رضي الله عنه موقوفًا عليه [(٥)] ومرفوعًا [(١)] إلى رَسُولِ الله ﷺ « لا رَضَاعَ إِلاَّ مَا كَانَ فِي

=

ابن الأثير . حرف الفاء ، باب الفاء مع الضاد ص ٧١٠ .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرّضاع ، باب رضاعة الكبير ، حديث رقم (١٤٥٣) ص ٥٧٨ ، وأبو داود في سننه ، كتاب النّكاح ، باب من حرم به (رضاعة الكبير) حديث رقم (٢٠٦١) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلاَّمة أبي الطيّب محمَّد شمس الحقّ العظيم آبادي (٦/٤٤) . واللّفظ لأبي داود في سننه .

(٢) أي الشَّافعيَّة على أنَّ الرّضاع لا تتعلّق به الحرمة إلاَّ في حالة الصغر .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

(٤) عبد الله بن العبَّاس بن عبد المطّلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ، أبو العبَّاس ، ابن عمّ رَسُولِ الله ﷺ ، ولد قبل الهجرة بثلاث ، دعا له النَّبيُّ ﷺ فقال : « اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَعَلِّمْهُ التَّأْوِيلَ » ، قال فيه عمر رضي الله عنه : « ذاكم فتى الكهول ؛ له لسان سؤول ، وقلب عقول » ، وقال فيه الأعمش : نعم ترجمان القرآن ابن عبَّاس ، وقالت فيه عائشة . رضي الله عنها . : « هو أعلم النّاس بالحجّ » ، مات بالطائف سنة ٦٨ هـ ، فلمَّا وضع في قبره سمع تاليًا يتلو قوله تعالى : { يَاأَيَّتُهَا النَّفْسُ الْمُطْمَئِنَّةُ ... } .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٣٠٣٧) (٣/٢٩١) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٤٧٩٩) (٤/١٢١) .

(٥) الموقوف : هو المرويّ عن الصحابة قولاً لهم أو فعلاً أو نحوه ، متّصلاً كان أو منقطعًا ، =

الْحَوْلَيْنِ » [٢] ، والصَّحيح أنَّهُ موقوف عليه . وروي عن عمر . رضي الله عنه . أنَّهُ قال : « الرَّضَاعَةُ رَضَاعُ الصَّغِيرِ » [٣] . وروي عن ابن عمر رضي الله عنه [٤]

=

ويستعمل في غيرهم مقيَّدًا ، فيقال : وقفه فلان على الزهري ونحوه .

اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ص ٤٥ ، تدريب الرَّاوي في شرح تقريب النواوي للحافظ جلال الدِّين عبد الرَّحمن بن أبي بكر السيوطي (١/١٤٩) .

(١) المرفوع : هو ما أضيف إلى النَّبيّ ﷺ خاصَّةً ، لا يقع مُطْلَقًا على غيره متّصلاً كان أو منقطعًا .

اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ص ٤٥ ، تدريب الرَّاوي في شرح تقريب النواوي للحافظ جلال الدِّين عبد الرَّحمن بن أبي بكر السيوطي (١/١٤٩) .

(٢) أخرجه الإمام مالك بن أنس في الموطأ (١/٤١٠) ، والدارقطني في سننه ، كتاب الرّضاع ، حديث رقم (٤٣١٨) (٤/١٠٣) ، وسعيد بن منصور في سننه ، باب ما جاء في ابنة الأخ من الرّضاعة رقم (٩٨٠) (١/٢٤٣) ، والبيهقيّ في السنن الكبرى ، وقال : هذا هو الصّحيح موقوفًا . السنن الكبرى للبيهقي . كتاب الرّضاع ، باب ما جاء في تحديد ذلك بحولين ، رقم (١٦٠٩٢) (٧/٧٣٢) ، وصحّح ابن عبد الهادي في المحرّر وقفه على ابن عبَّاس .

الدرر في تخريج المحرّر لخالد ضيف الله الشلاحي ص ٩٣٧ .

(٣) أخرجه الإمام مالك بن أنس في الموطأ (١/٤١٠) ، والدارقطني في سننه ، كتاب الرّضاع ، رقم (٤٣١٩) (٤/١٠٣) .

(٤) عبد الله بن عمر بن الخطّاب بن نفيل القرشي العدوي ، ولد سنة ثلاث من البعثة ، أسلم مع أبيه وهاجر وهو ابن عشر سنين ، عرض على النَّبيّ ﷺ ببدر وأحد فاستصغره ، ثُمَّ بالخندق فأجازه وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة ، وهو من المكثرين من رواية الحديث ، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وغيرهم ، وروى عنه من الصَّحابة جابر وابن عبَّاس وغيرهما ، كان يتبع آثار النَّبيّ ﷺ في كلّ أموره ، كان كثير الصيام ، وكان يحيي الليل ويستغفر بالسحر ، مات سنة ٧٢ وقيل ٧٣ وقيل ٧٤ هـ .

=

مثل ذلك [(١)] ، وعن ابن مسعود [(٢)] أنَّهُ قال : « لا رَضَاعَةَ إِلاَّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ » [(٣)] .

وأَمَّا حديث سهلة فكان ذلك رخصة خاصّة لها ؛ بدليل ما روي عن أمّ سَلمة [(٤)] أنّها قالت في قصّة سهلة : « أَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ أَحَدٌ بِتِلْكَ الرَّضَاعِ ، وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ . رضي الله عنها . : وَاللَّهِ مَا

= أسد الغابة في معرفة الصّحابة لابن الأثير (٣٠٨٢) (٣٣٦/٣) ، الإصابة في تمييز الصّحابة لابن حجر العسقلاني (٤٨٥٢) (١٥٥/٤) .

(١) أخرجه الإمام مالك بن أنس في الموطأ (٤١٠/١) ، والبيهقيّ في السنن الكبرى ، كتاب الرّضاع ، باب رضاع الكبير ، رقم (١٦٠٨٦) (٧٣٥/٧) .

(٢) عبد الله بن مسعود الهذلي ، يكنى بأبي عبد الرّحمن ، صاحب رَسُولِ الله ﷺ وخادمه ، وأحد السّابقين الأوّلين إلى الإسلام ، ومن كبار البدريين ، أسلم قبل عمر ، وحفظ من في رَسُولِ الله ﷺ سبعين سورة ، قال فيه عمر ﷺ : « كُنَيِّف مليء علمًا » ، قال فيه ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضًّا كَمَا أُنْزِلَ فَلْيَقْرَأْهُ عَلَى قِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدٍ » . مات عام ٣٢ هـ بالمدينة وعمره ستّين سنة .
تذكرة الحفاظ للذهبي (١٦/١) ، الإصابة في تمييز الصّحابة لابن حجر العسقلاني (٤٩٧٠) (١٩٨/٤) .

(٣) أخرجه الإمام مالك بن أنس في الموطأ (٤١٠/١) ، والشّافعيّ في الأم ص ٨٩٢ .

(٤) هند بنت أبي أميّة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزوميّة ، بنت عمّ خالد بن الوليد ، من المهاجرات الأول ، كانت قبل النَّبيّ ﷺ عند أخيه من الرّضاعة أبي سلمة ، دخل بها النَّبيُّ ﷺ في سنة أربع من الهجرة ، وكانت من أجمل النِّساء وأشرفهنّ نسبًا ، ولها أولاد صحابيون ؛ عمر وسلمة وزينب ﷺ ، توفّيت سنة ٥٩ هـ ، وهي آخر من مات من أمّهات المؤمنين رضي الله عنهنّ .
سِير أعلام النُّبلاء للذّهبيّ (٢٠) (٢٠١/٢) ، الإصابة في تمييز الصّحابة لابن حجر العسقلاني (١١٨٤٩) (٣٤٢/٨) .

نَرَى هَذَا إِلاَّ رُخْصَةً أَرْخَصَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِسَالِمٍ خَاصَّةً ، فَمَا يدخل عَلَيْنَا أَحَدًا بِهَذِهِ الرَّضَاعَةِ » [١] .

في مدّة الرّضاع المُحرِّم

١/أ

٢ ـ **الثّانية** : تمام مدّة الرّضاع عندنا حولان [٢] والرّضاع بعدها لا يقتضي الحرمة [٣] ، وقال أبو حنيفة : مدّة الرّضاع حولان [٤] ونصف [٥] .

وقال / زفر [٦] : ثلاث سنين [٧] ، وحُكي ذلك عن ابن أبي ليلى [١]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرّضاع ، باب رضاعة الكبير ، حديث رقم (١٤٥٤) ص ٥٧٩ .

(٢) في (ب) « حولين » ، وفي (أ) « حولان » وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ خبر مرفوع بالألف لأنَّهُ مثنّى .

(٣) العزيز شرح الوجيز للإمام عبد الكريم بن محمَّد الرّافعيّ (٩/٥٦٠) ، تكملة المجموع شرح المهذّب لمحمّد نجيب المطيعي (٢٠/٨٦) .

(٤) في (ب) « حولين » ، وفي (أ) « حولان » وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ خبر مرفوع بالألف لأنَّهُ مثنّى .

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٤/٦) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (١/٢٤٣) .

(٦) زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم ، أبو الهذيل ، الفقيه المجتهد الربّاني ، ولد سنة ١١٠ هـ ، تفقّه على أبي حنيفة ، وهو من أكبر تلاميذه ، وكان ممّن جمع بين العلم والعمل ، وكان يدري الحديث ويتقنه ، قال أبو نعيم : كنت أعرض الحديث على زفر فيقول : هذا ناسخ وهذا منسوخ ، هذا يؤخذ به ، هذا يرفض ، مات سنة ١٥٨ هـ .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٦) (٨/٣٨) ، وفيات الأعيان لابن خلّكان (٢٤٣) (٢/١٣١٧) .

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٤/٦) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣/٤٢٣) .

وحُكي عن مالك أنَّهُ قال : تثبت الحرمة بالإرضاع بعد الحولين شهرين [٢] .

ودليلنا ما قدّمنا في المسألة الأولى .

في الرَّضعة الواحدة وأثرها في حرمة الرّضاع

٣ ـ الثّالثة : عندنا تعدّد الرّضاع شرط في ثبوت الحرمة بالرّضاع ، ولا يتعلّق بالرّضعة الواحدة [حكم] [٣] [٤] ، وقال أبو حنيفة : الرَّضعة الواحدة كافية في إثبات الحرمة ، ولا يعتبر أن يشرب المولود ، بل إذا شرب قطرة تثبت الحرمة [٥] .

ودليلنا : ما روي عن عبد الله بن الزّبير [٦] أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « لاَ

١/ب

---

(١) محمَّد بن عبد الرَّحمن بن أبي ليلى الإمام ، مفتي الكوفة وقاضيها ، أبو عبد الرَّحمن الأنصاري ، ولد سنة نيف وسبعين ، أخذ عن الشعبي ، وعطاء بن أبي رباح ، والحكم بن عُتيبة ، وأخذ عنه شعبة ، وسفيان بن عيينة ، والثوري ، وكان نظيرًا للإمام أبي حنيفة في الفقه . مات سنة ثمان وأربعين ومائة .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٣٣) (٣١٠/٦) ، وفيات الأعيان لابن خلِّكان (١٧٩/٤) .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٢٩٧/٢) ، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب عليّ المالكي (٦٤٦/١) .

(٣) ساقطة من (ب) . والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة للمزني ص ٢٩٩ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص١٥٤١ .

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٧/٤) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢٤٣/١) .

(٦) عبد الله بن الزّبير بن العوّام بن خويلد بن أسد بن عبد العزّى القرشي الأسدي ، أمّه أسماء بنت أبي بكر الصدّيق ﷺ ، ولد عام الهجرة ، يكنى أبا بكر وأبا خبيب ، حدّث عن رَسُولِ الله ﷺ وعن أبي بكر وعمر وعثمان وعن أبيه وخالته عائشة وغيرهم ، وهو أوّل مولود للمهاجرين بعد الهجرة ، وحنّكه رسولُ الله ﷺ ، بويع بالخلافة سنة ٦٤ هـ بعد =

تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلاَ الْمَصَّتَانِ ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ » [١] . //

وروت عائشة أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لاَ تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ مِنَ الرَّضْعَةِ وَلاَ الْمَصَّتَانِ » [٢] رواه مسلم [٣] في صحيحه [٤] .

=

موت يزيد بن معاوية ، قتله الحجّاج سنة ٧٣ هـ .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٢٩٤٩) (٢٤١/٣) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٤٧٠٠) (٧٨/٤) .

(١) مسند الإمام الشّافعيّ (٦٤/٣) ، السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الرّضاع ، باب من قال يحرم قليل الرّضاع وكثيره (١٦٠٦٧) (٧٢٥/٧) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرّضاع ، باب في المصّة والمصّتان ، حديث رقم (١٤٥٠) ص ٥٧٦ .

(٣) هو الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجّاج القشيري . من بني قشير ؛ قبيلة من العرب معروفة . النيسابوري ، إمام أهل الحديث ، ولد سنة ٢٠٤ هـ ، من شيوخه أحمد بن سعيد الدَّارميّ وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والبخاريّ وعلي بن المديني وغيرهم ، صنّف المسند الصّحيح من ثلاث مئة ألف حديث مسموعة ، قال عنه عبد الرَّحمن بن أبي حاتم : كان مسلم ثقة من الحفّاظ ، توفي سنة ٢٦١ هـ بنيسابور ، وعمره خمس وخمسين سنة رحمه الله تعالى .

تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ (١٣١) (٨٩/٢) ، سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢١٧) (٥٥٧/١٢) .

(٤) اتّفق العلماء . رحمهم الله . على أنَّ أصحّ الكتب بعد القرآن العزيز الصّحيحان البخاريّ ومسلم ، وتلقّتهما الأمّة بالقبول ، وكتاب البخاريّ أصحّهما وأكثرهما فوائد ، وهذا المذهب هو المختار الَّذي قاله الجماهير وأهل الإتقان والحذق والغوص في أسرار الحديث ، وقال أبو عليّ الحسين بن عليّ النيسابوري : كتاب مسلم أصحّ ووافقه بعض شيوخ المغرب ، والصَّحيح الأَوَّل ؛ لأنَّ البخاريّ أجلّ من مسلم وأعلم بصناعة الحديث منه .

واختصّ مسلم بجمع طرق الحديث في مكان .

=

في عدد الرضعات المحرِّمات

٤ ـ **الرّابعة** : عندنا يعتبر في ثبوت الحرمة لرضاع خمس رضعات في مدّة الحولين [١] .

وذهب ابن المنذر [٢] وأبو ثور [٣] إلى أنّ التّحريم يتعلّق بثلاث [١] رضعات

=

والإمام مسلم يشترط أن يكون الرّاوي قد عاصر شيخه ، ولا يشترط أن يثبت عنده سماعه منه ، وعدد الأحاديث في صحيح مسلم بلا تكرار : نحو أربعة آلاف .

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجّاج للنّوويّ (١/١٤) ، الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ص ٢٥ ، تدريب الرّاوي شرح تقريب النواوي للسيوطي (١/٦٨) .

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٢ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (٥/١٣٠) .

(٢) الإمام الحافظ محمَّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، من فقهاء الشَّافعيَّة ، نزيل مكّة ، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل ، روى عن الرّبيع بن سليمان ، ومحمّد بن ميمون ، وعلي بن عبد العزيز ، وخلق كثير مذكورين في كتبه ، وهو في نهاية من التمكّن من معرفة الحديث ، وله اختيار فلا يتقيّد في الاختيار بمذهب بعينه ، بل يدور من ظهور الدّليل ، له تصانيف كثيرة ، منها : الإجماع ، الإشراف ، الإقناع ، وكتاب تفسير كبير في بضعة عشر مجلّدًا يقضي له بالإمامة في علم التأويل ، مات سنة ٣١٨ هـ .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢٧٥) (١٤/٤٩٠) ، طبقات الشَّافعيَّة لعبد الرّحيم الإسنوي (١٠١٤) (٢/١٩٧) .

(٣) الإمام المجتهد الحافظ إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ، ويكنى أيضًا بأبي عبد الله ، حدّث عن سفيان بن عيينة ، وعبيدة بن حميد ، ووكيع ، والشّافعيّ ، قال عنه ابن حِبَّان : كان أحد أئمّة الدُّنيا فقهًا وعلمًا وورعًا وفضلاً ، صنّف الكتب وفرّع على السنن وذبّ عنها ، قال ابن عبد البر : له مصنّفات كثيرة ، منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشّافعيّ وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثرها ميلاً إلى الشّافعيّ في هذا الكتاب وفي كتبه كلّها ، توفي سنة ٢٤٠ هـ .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٩) (١٢/٧٢) ، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرِّجال

=

[٢] ، واستدلّ من صار إليه بعموم الخبر الّذي رويناه عن ابن الزّبير [٣] .

ودليلنا : ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : « كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْقُرْآنِ : عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ، ثُمَّ نُسِخَ بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ [٤] مَعْلُومَاتٍ فَتُوُفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُنَّ مِمَّا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ » [٥] رواه مسلم في صحيحه .

فروع [٦] أربعة

أحدها : إذا شكّت هل أرضعت خمس رضعات أم لا ؛ لا يحكم بثبوت الحرمة ؛ لأنَّ الأصل هو الإباحة [٧] ، ولا يُزال اليقين بالشكّ ، وهكذا

= والنِّساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدِّين الزِّركلي (٣٧/١) .

(١) الإشراف لابن المنذر (١١١/٤) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٣٩٦/٣) .

(٢) ساقطة من (ب) ، ولا بُدّ من وجودها لفهم معنى الكلام .

(٣) في المسألة الثّالثة ص ٨٣ .

(٤) ساقطة من (ب) ، وهي موجودة في متن الحديث .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرّضاع ، باب التّحريم بخمس رضعات ، حديث رقم (١٤٥٢) ص ٥٧٨ .

(٦) الفَرْع : في اللّغة فَرْع كلّ شيء أعلاه ، وهو ما يتفرّع من أصله .
معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الفاء ، باب الفاء والراء وما يثلثهما (٤٩١/٤) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الفاء ، ص ٦٨٨ .
وفي الاصطلاح : ما يُبْنَى على غيره .
الورقات لإمام الحرمين الجويني ص ٢٤ ، التعريفات للجرجاني ص ٢١٣ .

(٧) الإباحة في اللّغة هي : الإظهار والإعلان ، ويراد به أيضًا : الإذن والإطلاق .
المصباح المنير للفيومي (٦٥/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الحاء ، فصل الباء ، ص ٢٠٩ .
=

لو شكّت هل أرضعته [١] أم لا ؛ لا تثبت الحرمة [٢] ، ونظير ذلك إذا شكّ الرّجل هل طلّق أم لا ، وشكّ في عدد الطلاق ؛ لا يلزمه حكم المشكوك فيه [٣] .

الثّاني [٤] : المرجع فيما يعدّ رضعة إلى العرف [٥] والعادة [٦] ؛ لأنَّهُ لم يرد

والمباح في الاصطلاح : هو ما دلّ الدّليل السّمعيّ على خطاب الشّارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .

الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٩٩/١) ، شرح الورقات في علم أصول الفقه لجلال الدّين محمَّد المحلّي ص ٥٥ .

(١) في (أ) « أرضعت » ، وفي (ب) « أرضعته » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ تكلّم في أوّل الفرع عن الشكّ في عدد الرضعات ، ثُمَّ انتقل للكلام في الشك هل أرضعت الطفل أم لا .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٩/٩) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدّين محمَّد بن أبي العبَّاس الرملي (١٧٧/٧) .

(٣) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ الشيرازي (٤٢/٣) .

(٤) الفرع الثّاني على المسألة الرابعة .

(٥) العُرْف لغة : يطلق على عدّة معانٍ ، منها : كلّ ما تعرفه النفوس من الخير وتطمئن إليه . ويأتي بمعنى تتابع الشّيء متّصلاً بعضه ببعض ، ومنه عُرْف الفرس ، وسُمّي بذلك لتتابع الشَعر عليه ، ويقال : جاءت القطا عُرْفًا ، أي بعضها خلف بعض .

معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب العين ، باب العين والراء وما يثلثهما (٢٨١/٤) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الفاء ، فصل العين ، ص ٧٧١ .

وفي الاصطلاح : ما استقرّت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقّته الطبَائع بالقبول ، ولم تردّه الشَّريعة .

التعريفات للجرجاني ص ١٩٣ ، شرح الكوكب المنير لابن النجَّار (٤٤٨/٤) .

(٦) العادة ، لغة : تكرار الشّيء مرّة بعد أخرى .

معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب العين ، باب العين والواو وما يثلثهما ، ص ١٨١ ، المصباح المنير للفيومي (٤٣٦/٢) .

في ذلك تحديد شرعي فيما يشربه في وقت واحد وإن كان كثيرًا يعدّ رضعة واحدة [(١)] ، ولو ترك الارتضاع لحظة لنفس أو [(٢)] يستريح ثُمَّ عاد إلى الشّرب أو كان يشرب من أحد ثدييها فخلاّها وانتقل إلى ثديها الآخر لم يكن قطعًا للرّضاع ، وأمَّا إن ترك الارتضاع زمانًا ممتدًّا فارق حجر المرضعة أو لم يفارق نام أو لم ينم ثُمَّ بعد ذلك عاد إلى الشّرب كان ذلك رضعة أخرى ، وإن كان ما شربه في كلّ رضعة [(٣)] شيء قليل [(٤)] ، وهذا كما لو حلف رجل ألا يأكل في يومه إلاَّ مرّة واحدة فلو استدام الأكل في النهار إلى آخره لم يحنث ويكون ذلك [أكلة واحدة] [(٥)] ، ولو اشتغل في أثناء الأكل بشرب الماء أو انتقل من مطعوم إلى مطعوم آخر أو توقّف لحظة ينتظر ما يُحمل إليه من الطّعام لم يجعل ذلك فصلاً حتَّى لا يحنث في يمينه ، وإذا قطع الأكل قطعًا بيّنًا ثُمَّ عاد إلى الأكل بعد ذلك يحنث في يمينه سواء فارق موضعه أو لم يفارقه [(٦)] رفع المطعوم أو لم يرفع قلّ أكله في دفعة واحدة أو كثر اعتبارًا بالعادة وكذا في

= وفي الاصطلاح : هي الأمر المتكرّر من غير علاقة عقلية .

الموافقات في أصول الشَّريعة لأبي إسحاق الشّاطبيّ (٢/٢١٢) ، المدخل الفقهيّ العام لمصطفى أحمد الزرقاء (٢/٨٣٨) .

(١) الوسيط في المذهب للغزالي (٣/٣٩٧) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (٥/١٣١) .

(٢) في (ب) « و » .

(٣) في (ب) « كره » .

(٤) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٠ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٦٧) .

(٥) في (ب) « أكلاً واحدًا » .

(٦) في (ب) « يفارق » .

الرّضاع [1] .

الثّالث [2] : لو كان الطِّفل يشرب اللّبن فقطعت المرضعة عليه دون أن يقطع الطِّفل ثُمَّ عادت بعد ذلك فهل يحسب ذلك رضعتين أم لا ؟ فيه وجهان [3] :

أحدهما : أَنَّ جميع ذلك رضعة واحدة ؛ لأنَّ الرّكن [4] في الرّضاع [5] جانب الطِّفل لا جانب المرأة ، ولهذا لو حلب لبنها في ظرف [6] فشربه الصّبيّ يتعلّق به الحرمة ، ولو التقم الطِّفل ثديها وشرب وهي نائمة تثبت الحرمة ، وإذا كان الاعتبار بجانبه فهو لم يقطع باختياره فلم يجعل ما وجد من القطع فصلاً .

والثّاني : أَنَّ الدفعة الثّانية تعدّ رضعة أخرى ؛ لأنَّ جانب المرأة يعتبر في الرّضاع أيضًا ، ولهذا لو شرب الطِّفل لبنها بعد موتها لا تثبت الحرمة [7] ،

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٠ ، تكملة المجموع شرح المهذّب للمطيعي (٩٣/٢٠) .

(٢) الفرع الثّالث على المسألة الرابعة .

(٣) أصحّ الوجهين : الثّاني أَنَّ الدفعة الثّانية تعدّ رضعة أخرى . المهذَّب للشيرازي (١٤٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٧/٩) .

(٤) كلمة غير واضحة في النّسختين . لعلّها تكون « الركن » .

(٥) في (أ) « الإرضاع » ، وفي (ب) « الرّضاع » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٦) الظَّرْف : الوعاء .
المصباح المنير للفيومي (٣٨٤/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الفاء ، فصل الظاء ، ص ٧٦٩ .

(٧) لأنَّ المنفصل بعد موتها لا يقصد به الغذاء ولا يصلح صلاحية لبن المرضعة الحيّة ، ولأنّ الرّضاع معنى يوجب تحريمًا مؤبّدًا ، فلم يتعلّق به التّحريم بعد الموت ، كالوطء .

=

فيكون قطعها الإرضاع عليه كقطع الطِّفل [(١)] ، ونظير المسألة إذا حلف أن لا يأكل في اليوم إلاَّ مرّة واشتغل بالأكل فمنع من أكل الطّعام قهرًا ثُمَّ عاد إليه ، وفي تعلّق الحنث به قولان [(٢)] .

الرَّابع [(٣)] : إذا كان الطِّفل يرتضع من امرأة فجاءت امرأة أخرى فتحوّل الطِّفل إليها وارتضع من ثديها ثُمَّ عاد إلى الأولى فهل يعدّ ما شربه من لبن الأولى بعد العودة إليها رضعة أخرى أم لا ؟ فيه وجهان [(٤)] :

أحدهما : لا يعدّ ذلك رضعة أخرى [(٥)] ؛ لأنَّ فعله في الإرضاع متّصل لم يتخلّله قطع ، فيكون بمنزلة من حلف أن لا يأكل إلاَّ مرّة ثُمَّ انتقل من طعام إلى طعام آخر .

والثّاني : يعدّ ذلك رضعة أخرى ؛ لأنَّ ارتضاعه من ثدي الثّانية لا أنزله / في إثبات الحرمة من الأولى فيُنزّل ارتضاعه من الثّانية في حقّ الأولى بمنزلة قطعه الإرضاع زمانًا يتّصل به الفصل ، ويخالف ما // لو انتقل من ثدي إلى ثدي ؛

٢/أ
٢/ب

=

البيان للعمراني (١١/١٥٥) ، حاشية أبي الضياء نور الدّين عليّ بن عليّ الشبراملسي القاهري على نهاية المحتاج للرّملي (٧/١٧٣) .

(١) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (٣/١٤٣) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/١٤٨) .

(٢) أصحّ القولين : أنَّهُ لا يحنث . الحاوي الكبير للماوردي (١١/٣٧١) ، البيان للعمراني (١١/١٤٨) .

(٣) الفرع الرَّابع على المسألة الرابعة .

(٤) أصحّ الوجهين الثّاني : يعدّ ذلك رضعة أخرى . العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٦٨) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (٥/١٣٥) .

(٥) ساقطة من (أ) .

لأنَّ ذلك لبن واحد وتأثيره في إثبات الحرمة منها [١] .

ويخالف الطّعام ؛ لأنَّ حكم الطّعام الثّاني في حقّه لا يخالف الأَوّل ، وهاهنا لبن الثّانية لا يؤثِّر في إثبات الحرمة منها ، فكان قطعًا في حقّها ، إلاَّ أَنَّ صورة هذه المسألة فيما لو امتدّ زمان ارتضاعه من الثّانية بحيث لو ترك الارتضاع فيه كان قطعًا ، فإذا امتصّ ثدي الثّانية مرّة أو مرّتين وعاد إلى الأولى فلا يعدّ ما يشرب بعد العود إليها شربة أخرى [٢] .

في حكم الإرضاع بالوجور

٥ ـ **الخامسة** : إذا حلبت لبنها وأوجرت [٣] الطِّفل تعلّق به حرمة الرّضاع [٤] ، وقال داود : لا يتعلّق به التّحريم [٥] ، وهو رواية عن أحمد [٦] ، واستدلّ بظاهر قوله تعالى : { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ } [٧] ولم يوجد الإرضاع .

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤٨٩/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٣٤/٥) .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٠ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (١٣٥/٥) .

(٣) الوُجُور : إدخال اللّبن في وسط الفم .
النظم المستعذب للركبي (٢٢٤/٢) ، المصباح المنير للفيومي (٦٤٨/٢) .

(٤) لحصول التغذية به كالإرتضاع . الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٠ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٠ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٣٧٢/١١) ، البيان للعمراني (١٥٠/١١) .

(٦) المغني لموفّق الدّين أبي محمَّد عبد الله بن أحمد بن محمَّد بن قدامة (٣١٣/١١) ، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف لعلاء الدّين أبي الحسن عليّ بن سليمان المرداوي (٢٣٧/٢٤) .

(٧) سورة النِّساء ، الآية رقم (٢٣) .

ودليلنا : قوله ﷺ : « الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ » [(١)] وقد وجد ، وأمّا الآية فللتّنصيص على الإرضاع ؛ لأنّهُ الأعمّ الأغلب ، لا لأنّهُ شرط .

فرع :

إذا حلبت لبنها في إناء دفعة وأوجرت الطِّفل في دفعة فهو رضعة ، ويكون كما لو شرب من ثديها ، وإن حلبت في دفعات وأوجرت في دفعات فهو رضعات ، وأمّا إن حلبت في دفعة وأوجرت في دفعات ففي المسألة قولان [(٢)] : أحدهما : يعدّ ذلك رضعات ، وهو الّذي نقله الرّبيع [(٣)] ؛ لأنّ الإناء بمنزلة

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النّكاح ، باب في رضاعة الكبير ، حديث رقم (٢٠٦٠) عون المعبود شرح سنن أبي داود لمحمّد شمس الحقّ العظيم آبادي (٤٣/٦) .
والحديث ضعيف ؛ لأنّ فيه (أبو موسى الهلالي وأبوه وابن عبد الله بن مسعود) وهم مجاهيل ، كما في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعيّ الكبير لابن حجر العسقلاني (٥/٤) ، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل للشّيخ محمّد ناصر الدّين الألباني (٢٢٣/٧) .

(٢) أصحّ القولين الثّاني : تكون رضعة واحدة ، وللأصحاب في المسألة طريقان : أظهرهما : أنّ في المسألة قولين ، والطريق الثّاني : القطع بأنّها رضعة ، وجعل ما نقله الرّبيع من كيسه ، ويُحكى هذا عن القاضي أبي حامد رحمه الله .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٨/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤١ .

(٣) أبو محمّد الرّبيع بن سليمان بن عبد الجبّار المرادي ، مولاهم المصري ، المؤذّن بجامع مدينة مصر ، خادم الشّافعيّ وراوي الأمّ وغيرها من كتبه ، ولد سنة ١٧٤ هـ ، ورحلت النّاس إليه من أقطار الأرض ليأخذوا عنه علم الشّافعيّ ويروو عنه كتبه ، توفي بمصر سنة ٢٧٠ هـ .
طبقات الشّافعيّة لعبد الرحيم الإسنوي (١٨) (٣٠/١) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١٤٣/١) .

الثّدي ، ويكون شربه من الإناء كشربه من ثديها . والثّاني : تكون رضعة واحدة ، وهو الّذي نقله المزنيّ [١] ؛ لأنَّ الاعتبار في حقّها بحالة الانفصال ، ولهذا لو ارتضع الطِّفل من لبنها بعد الموت لا تثبت الحرمة ، ولو كانت قد حلبت في حياتها وشربه الطِّفل بعد الموت تثبت الحرمة والانفصال متعدّد ، وهكذا لو حلبت في دفعات وأوجرت في دفعة فعلى القولين فإن قلنا في الصّورة الأولى بتعدّد الرّضعات لتعدّد شربه فهاهنا يكون رضعة واحدة ؛ لأنَّ الشرب دفعة واحدة ، ويكون حصول الشرب في الإناء شيئًا بعد شيء لحصوله في الثدي شيئًا بعد شيء ، وإن قلنا في الصّورة الأولى يكون رضعة واحدة اعتبارًا بحالة الانفصال ففي هذه تتعدّد الرّضعات لتعدّد الانفصال ، فأمّا إن حلبت خمسة دفعات في خمس ظروف ثُمَّ خلطت الجميع وسقته في خمس دفعات فالمذهب أنَّ ذلك بمنزلة خمس رضعات ؛ لوجود العدد في ظرف الانفصال والاتّصال جميعًا [٢] .

---

(١) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (منسوب إلى مُزينة وهي قبيلة معروفة) المصري ، كان إمامًا ورعًا زاهدًا مجاب الدعوة متقلّلاً من الدُّنيا ، قال فيه الشّافعيّ : لو ناظر الشَّيطان لغلبه ، ولد سنة ١٧٥ هـ ، من مصنّفاته : المبسوط والمختصر والمنثور والترغيب في العلم ، كان معظّمًا بين أصحاب الشّافعيّ ، توفي سنة ٢٦٤ هـ ، وصلّى عليه الرّبيع المرادي .

طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (١٥) (١/ ٢٨) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٣) (١/ ٢٧) .

(٢) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤١ ، نهاية المحتاج للرملي (٧/ ١٧٦) .

في حكم الإرضاع بالسّعوط

٦ ـ **السَّادسة :** السُّعوط [١] يتعلّق به تحريم الرّضاع عندنا [٢] ، وقال أبو حنيفة : لا يتعلّق به التّحريم [٣] .

ودليلنا : أنَّ للدِّماغ حكم الجوف ، بدليل أنَّ وصول الواصل إليه مبطل للصّوم ، وأنَّهُ محلّ للتغذي ، فإنَّ المريض الَّذي يتعذّر إطعامه يغذّى بالروائح ، فوصول اللّبن إليه كان موجبًا للحرمة [٤] .

في حقن الطفل باللّبن

٧ ـ **السَّابعة :** لو حُقن الطِّفل باللَّبن [٥] هل يتعلّق به التّحريم أم لا ؟ فيه قولان [٦] :

---

(١) السُّعوط في اللّغة : إدخال الدواء في الأنف .
النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذَّب للركبي (٢/٢٢٤) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الطاء ، فصل السين ، ص ٦١٧ .
وفي الاصطلاح هو : أن يُصبَّ لبنُ المرأة في أنف الطِّفل ، فيبلغ إلى دماغه أو جوفه .
البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/١٥٠) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/١٧٥) .

(٢) فيه طريقان : أحدهما : أنَّ في ثبوت الحرمة قولين ، والثّاني ـ وهو أصحّهما ـ : القطع بثبوت الحرمة به .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٥٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٠ .

(٣) ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار لمحمّد أمين الشّهير بابن عابدين (٤/٣٩٢) .

(٤) البيان للعمراني (١١/١٥٠) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٥٩) .

(٥) وهو أن يُصبَّ اللَّبن في دبر الطِّفل .
النظم المستعذب للركبي (٢/٢٢٤) ، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير لأحمد محمَّد الفيومي (١/١١٤) .

(٦) أصحّ القولين الثّاني : لا تتعلّق به الحرمة .

=

أحدهما : يتعلّق به التّحريم ، وهو اختيار المزني ، ووجهه أنَّ الواصل إلى الجوف من هذا الطّريق يبطل الصَّوم ، فاللّبن الواصل إلى الجوف كان سببًا للحرمة كالفم .

والثّاني : لا تتعلّق به الحرمة ، وهو مذهب أبي حنيفة [١] ، ومالك [٢] ، ووجهه قول النّبيّ ﷺ : « الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ » [٣] ، وإنّما يحصل هذا المعنى بالغذاء لا بالحقنة .

فرعان :

أحدهما : لو قطرت اللَّبن في إحليل [٤] الطِّفل ونزل اللَّبن إلى مثانته فالحكم فيه كالحكم في الحقنة [٥] ؛ لأنَّ الواصل إليه مبطل للصوم على المشهور من المذهب [٦] .

= المهذَّب للشيرازي (١٤٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٠/٩) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٩/٤) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢٤٥/١) .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٢٩٥/٢) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ص ٢٤٢ .

(٣) سبق تخريجه ص ٩١ .

(٤) الإحليل هو : مَخرج البول من ذَكَرِ الإنسان .
المصباح المنير للفيومي (١٤٨/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل الحاء ، ص ٩٠٨ .

(٥) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٩٥/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٠/٩) .

(٦) وهناك وجه : لا يُفطر (وعلى هذا الوجه لا يؤثّر تقطير اللّبن في إحليل الطِّفل في الحرمة .

=

الثّاني : اتّفاق (جهة الوصول)[1] إلى الجوف ليس شرط حتَّى لو ارتضع مرّتين ، وسُقي مرّتين ، وحُقن مرّة تمّ العدد ، وثبتت حرمة الرّضاع ؛ لأنَّ محلّ الحرمة الطِّفل ، والعدد ، المعتبر // قد اجتمع في المحلّ ، فاختلاف الطّريق لا يؤثِّر[2] .

٣/ب

في خلط اللَّبن بغيره وأثره في الرّضاع

٣/أ

٨ ـ **الثَّامنة** : إذا خُلِط لبنها بالماء وسقته طفلاً ، فإن كان اللّبن غالبًا اعتبر ذلك في حرمة الرّضاع حتَّى لو فعلت ذلك خمس مرّات ، أو كانت قد أرضعته / أربع مرّات ثُمَّ سقته في المرّة[3] الخامسة من اللَّبن المخلوط بالماء ثبتت الحرمة ، وأمَّا إن كان الماء غالبًا فإن سقته جميع الماء فالحكم على ما ذكرنا[4] ، وإن سقته بعض الماء فعلى وجهين[5] :

= البيان للعمراني (١١/٥٠٢) ، روضة الطّالبين للنّووي ص ٣٣٤ .

(١) في (أ) « وصول اللَّبن » ، وفي (ب) « جهة الوصول » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٢) التّهذيب للبغوي (٦/٢٩٩) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (٥/١٣١) .

(٣) في (أ) « الكرّة » ، وفي (ب) « المرّة » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) أنَّهُ تثبت الحرمة ؛ لوصول اللَّبن المخلوط للجوف .

التّهذيب للبغوي (٦/٣٠٢) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (٥/١٢٥) .

(٥) أصحّ الوجهين الأوَّل : لا يعتبر ذلك في ثبوت التّحريم ، والخلاف فيما إذا لم يتحقّق وصول اللَّبن ، مثل إن وقعت قطرة في جبّ ماء وشرب بعضه ، فإن تحقّقنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب أو كان الباقي من المخلوط أقلّ من قدر اللَّبن ، فيقطع بالحرمة .

التّهذيب للبغوي (٦/٣٠٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٥٧) .

أحدهما : لا يعتبر ذلك في ثبوت التّحريم ؛ لأنَّهُ لم يتحقّق وصول اللَّبن إلى جوفه ، والتَّحريم لا يثبت بالشكّ . والثّاني : يعتبر ؛ لأنَّ الذائب إذا خلط بالذائب لا يختصّ بالاختلاط بل يختلط كلّ واحد منهما بجميع أجزاء الآخر فلا يبقى جزء من الماء إلاَّ ومعه جزء من اللَّبن وذلك القدر من اللَّبن إذا وصل إلى جوفه يعدّ رضعة ، وقال أبو حنيفة : إن كان اللَّبن غالبًا يعتبر في ثبوت حرمة الرّضاع وإن كان مغلوبًا لا يعتبر [١] ، وهكذا لو خلطت لبنها بطعام أو بلبن بقرة أو بلبن امرأة أخرى فالأمر فيه على ما تقدّم ذكره [٢] ، وأبو حنيفة يقول : إذا خلطت لبنها بطعام والطعام ظاهر فيه فأُطعم الصّبيّ منه لم تتعلّق به الحرمة ، حتَّى [قال] [٣] : لو ثردت في لبنها وأطعمت الطِّفل واللبن ظاهر لم تثبت الحرمة [٤] ، وعند مالك في الأحوال كلّها إن كان اللَّبن ظاهرًا تثبت الحرمة ، وإن كان مستهلكًا لا تثبت [٥] .

ودليلنا : أَنَّ عين اللَّبن قد وصل إلى جوف الطِّفل في زمان الرّضاع فيعتبر في تعلّق الحرمة به كما لو كان اللَّبن غالبًا [٦] .

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢٤٤/١) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٣٠٣/٢) .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٦/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٠ .

(٣) ساقطة من (أ) . ووجودها يوضّح المعنى أكثر .

(٤) فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٣٣/٣) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٣٠٣/٢) .

(٥) الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٢٤٢ ، حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (٤٦٨/٣) .

(٦) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤٨٨/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح =

في اختلاف صفة اللّبن

٩ ـ **التّاسعة** : إذا اتّخذت من لبنها جبنًا أو سمنًا أو أقطًا [١] وأطعمته الصّبيّ [٢] اعتبر ذلك في تعلّق الحرمة به [٣] ، وعند أبي حنيفة لا يعتبر ذلك في ثبوت الحرمة [٤] .

ودليلنا : ما أشرنا إليه في المسألة قبلها [٥] .

في تقيأ اللّبن وأثره في الرّضاع

١٠ ـ **العاشرة** : إذا شرب أو أوجرته وتقيأ [٦] في الوقت لم يبطل حكمه ، ولا يكون لفوات منفعة التغذي تأثير ، وإنّما قلنا ذلك ؛ لأنّ وقت [وصول اللّبن إلى الجوف حكمنا بثبوت الحرمة ، وحرمة الرّضاع حرمة لازمة لا تقبل القطع ، وأمّا إذا امتصّ الثدي] [٧] وحصل اللّبن في فمه إلاّ أنّهُ لم يبتلعه وأخرجه من فمه لا يعتبر ذلك في الحرمة ؛ لأنّ الواصل إلى الفم ليس له حكم

المنهاج للرملي (١٧٤/٧) .

(١) الأَقِطْ : يُتّخذ من اللّبن المخيض ، يُطبخ ثُمَّ يترك حتَّى يَمْصُل .
المصباح المنير للفيومي (١٧١/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الطاء ، فصل الهمزة ، ص ٦٠٦ .

(٢) ساقطة من (ب) ، ولا بُدّ من وجودها ليتّضح معنى الكلام .

(٣) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٢ ، الوسيط في المذهب للغزالي (٣٩٥/٣) .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٩/٤) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢٤٥/١) .

(٥) وهو أنَّ عين اللّبن قد وصل إلى جوف الطّفل في زمان الرّضاع ، فتتعلّق الحرمة به .

(٦) تَقيَّأ : طلب القيء ، وهو استخراج ما في الجوف تعمّدًا .
النّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص ٧٨٠ ، المصباح المنير للفيومي (٥٢٢/٢) .

(٧) ساقطة من (ب) ، ولا بدّ من وجودها لفهم الكلام .

الواصل إلى الجوف ولهذا لا يتعلّق به الفطر .

في رضاع الطِّفل من لبن الميتة

١١ ـ الحادية عشرة : إذا ماتت المرأة وفي ثديها لبن سقط بموتها حرمة اللّبن ، حتّى لو ارتضع منها صبيّ خمس رضعات ، أو كانت قد أرضعته في حياتها أربع رضعات وشرب الدفعة الخامسة بعد الموت لم تثبت حرمة الرّضاع ، حتّى يباح للمولود نكاح بناتها [١] ، وعند أبي حنيفة حكم لبنها في حال الحياة وبعد الممات واحد [٢] .

ودليلنا : أَنَّ المرأة بالرَّضاع تصير أُمًّا والطِّفل ولدًا لها ، وبعد الموت لا يمكن إثبات وصف الأمومة لها ؛ لأنّها ليست من أهل الحِلّ والحرمة ، وإذا لم تصر هي أمًّا لم يصر الطِّفل ولدًا ؛ لأنَّ أحدهما لا ينفكّ عن الآخر [٣] .

في اللّبن إذا شربه الطِّفل بعد موت صاحبته

١٢ ـ الثّانية عشرة : إذا حلبت لبنها في حياتها وشربه [٤] الطِّفل بعد موتها كان ذلك اللّبن معتبرًا في الحرمة [٥] ؛ لأنَّ اللّبن انفصل عنها على صفة الحرمة ؛ لكونها متّصفة بالحلّ والحرمة وما بقي تبعًا لها ، فلم يتغيّر حكمه بتغيّر حالها بعد زوال التبعية ، وصار كالأمة [إذا ولدت ثُمَّ أعتقها

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٤ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٣٩ .

(٢) لأنَّ السّبب هو شبهة الجزئية ، وذلك في اللّبن لمعنى الانتشار والإنبات ، وهو حاصل بلبن الميتة ؛ لأنَّهُ لبن حقيقة فيتناوله إطلاق النّصوص .

فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٣٥/٣) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٣٠٤/٢) .

(٣) الوسيط للغزالي (٣٩٥/٣) ، البيان للعمراني (١٥٥/١١) .

(٤) في (أ) « وشرب » ، وفي (ب) « وشربه » ، وهو الصّحيح ليستقيم معنى الكلام .

(٥) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٤ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٧٣/٧) .

مولاها] [١] لا يعتق الولد لأنَّ حكم التبعية زال بالانفصال .

في اللّبن إذا وصل إلى جوف الطِّفل بعد موته

١٣ ـ **الثَّالثة عشرة** : الطِّفل إذا مات ، وأوجرته لبنًا بعد موته لم يتعلّق به حرمة الرّضاع [٢] ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ » [٣] ، ولا يحصل هذا المعنى بعد موت الطِّفل .

ويظهر فائدة ذلك في مسألة وهي : أَنَّ الطِّفل إذا قبل له أبوه نكاح امرأة ثُمَّ أرضعته [٤] امرأة أجنبيّة يصير الطِّفل ابنًا لها ولزوجها على ما سنذكر [٥] ، وتصير امرأته من جملة حلائل [٦] الأبناء لا يجوز لزوج المرضعة نكاحها أبدًا .

ولو مات الطِّفل وأوجرته لبنًا بعد موته لم تصر امرأته من جملة حلائل الأبناء // حتَّى يحلّ لزوجها نكاح تلك المرأة .

٤/ب

---

(١) في (ب) بياض .

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي (٣/٣٩٥) ، المجموع للنوويّ (٢٠/١٠٥) .

(٣) سبق تخريجه ص ٩١ .

(٤) في (ب) « أرضعتها » ، وفي (أ) « أرضعته » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن إرضاع الطِّفل ، وليس عن إرضاع الزوجة .

(٥) ذكر ذلك المؤلف في المسألة الرابعة من الباب الثّاني (بيان ما يحرم بالرّضاع) ص ١٠٥ .

(٦) حَلائِلُ : جمع حَليلَة وهي الزوجة .
النظم المستعذب للركبي (٢/١٣٥) ، المصباح المنير للفيومي (١/١٤٨) .

في لبن المرأة البكر

٤/أ

١٤ ـ الرَّابعة عشرة : المرأة البكر [(١)] إذا نزل لها لبن [(٢)] فأرضعت طفلاً ثبتت الحرمة ،و إن كان نزول اللّبن للبكر غير معهود ، ويكون النّادر في الحكم ملحقًا بالغالب ؛ لأنّها / أهل لذلك [(٣)] ، فأمّا الرّجل إذا نزل في ثديه لبن فأرضع به طفلاً لم يتعلّق به التّحريم ، وحُكي عن الكرابيسي [(٤)] من أصحابنا أنَّهُ قال : يتعلّق به التّحريم ، وشبّهه بالبكر إذا نزل لها لبن [(٥)] .

ودليلنا : أنَّ اللّبن تبع للولد ، والولادة في حقّ الرّجل مستحيلة ، فما كان تبعًا له لم يجعل له حكمًا ؛ ولأنّه غير مخلوق لغذاء الأطفال ، فصار

---

(١) البِكْر ، بالكسر : خلاف الثيّب رجلاً كان أو امرأة ، وهو الّذي لم يتزوّج .
المصباح المنير للفيومي (٥٩/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الكاف ، ص ٣٣٢ .

(٢) في (ب) « لبنًا » ، وفي (أ) « لبن » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ فاعل مرفوع بالضمّة .

(٣) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٢ ، التّهذيب للبغوي (٣٠٣/٦) .

(٤) الحسين بن عليّ بن يزيد أبو عليّ الكرابيسي ، وسمّي بالكرابيسي لأنَّهُ كان يبيع الكرابيس وهي الثياب الغليظة ، كان إمامًا جليلاً ، جامعًا بين الفقه والحديث ، تفقّه أوّلاً على مذهب أهل الرأي ، ثُمّ تفقّه على الشّافعيّ ، قال محمَّد الصيرفي الشّافعيّ لتلاميذه : اعتبروا بهذين حسين الكرابيسي وأبي ثور ، وقال فيه أبو عاصم العبادي : لم يتخرّج على يد الشّافعيّ بالعراق مثل الحسين ، توفي سنة ١٤٥ هـ وقيل ١٤٨ هـ .
طبقات الشّافعيّة الكبرى لتاج الدّين أبي نصر عبد الوهاب بن عليّ بن عبد الكافي السّبكي (٢٥) (٣٤٣/١) ، طبقات الفقهاء الشّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٨) (٣١/١) .

(٥) الصّحيح من المذهب : أنَّ لبن الرّجل لا يتعلّق به التّحريم مع الكراهة .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٤/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٣٩ .

بمنزلة لعاب المرأة وعرقها [١] .

فرع :

الخنثى [٢] إذا نزل له لبن فإن كان واضحًا فحكمه على ما ذكرنا ، وإن كان مشكلاً [٣] حُكي عن أبي إسحاق المروزي [٤] أنَّهُ قال : يعرض اللَّبن على النِّساء فإن قلن أَنَّ هذا لبن امرأة ومثله لا ينزل للرِّجال حكمنا بثبوت الحرمة [٥] . والصَّحيح أنَّهُ يُتوقّف فيه إلى إن يظهر حاله فإن مات قبل ظهور حاله فلا يتعلّق به الحرمة حتَّى إن كان المولود ذكر يباح له أن يتزوّج بأمّ الخنثى ، وإن كانت أنثى تُباح لأب الخنثى أن يتزوّجها ؛ لأنَّ الأصل هو الإباحة ،

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٥٤) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع لشمس الدِّين محمَّد بن أحمد الشربيني الخطيب (٢/٦٦٤) .

(٢) الخُنْثى : هو الَّذي خُلق له فرج الرّجل وفرج المرأة .

المصباح المنير للفيومي (١/١٨٣) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الثاء ، فصل الخاء ، ص ١٦٨ .

(٣) أي إذا نزل للخُنْثَى لبن ولا يمكن تمييزه أهو لبن ذكر أو لبن أنثى صار مشكلاً .

(٤) إبراهيم بن أحمد المروزي ، أبو إسحاق ، كان إمامًا جليلاً ، غوّاصًا على المعاني ، ورعًا زاهدًا ، أخذ عن ابن سريج ، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد ، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد ، انتقل في آخر عمره إلى مصر وجلس في مجلس الشّافعيّ ، وقد شرح المختصر شرحًا مبسوطًا ، وهو من أحسن شروحه ، وتوفي بمصر سنة ٣٤٠ هـ ، ودفن قريبًا من الشّافعيّ .

طبقات الشَّافعيَّة لعبد الرحيم الإسنوي (١٠١٥) (٢/١٩٧) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيّين لابن كثير (١/٢٢١) .

(٥) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ الشيرازي (٣/١٤٤) ، البيان للعمراني (١١/١٥٧) .

ولا يثبت التّحريم إلاّ باليقين [١] .

في لبن البهيمة

١٥ ـ الخامسة عشرة : لبن البهيمة لا يتعلّق به تحريم الرّضاع ، حتّى إنَّ صغيرين لو شربا من لبن بهيمة لم يكونا أخوين ، ولو كان أحدهما ذكر والآخر أنثى حلّت المناكحة بينهما [٢] ، وحُكي عن عطاء [٣] أنَّهُ قال : تتعلّق به الحرمة ويصيران أخوين [٤] .

ودليلنا : أنَّ الأخوّة فرع الأمومة ، ولا يتعلّق بهذا اللَّبن حرمة الأمومة ، فلم يثبت ما كان فرعًا ؛ لأنَّ ثبوت الفرع دون ثبوت أصله محال [٥] .

---

(١) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٣٩ ، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي (١٧٢/٧) .

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٩٤/٣) ، كنز الراغبين للمحلي (٩٧/٤) .

(٣) عطاء بن أبي رباح ، مفتي أهل مكّة ، ومحدّثهم ، القدوة العلم أبو محمَّد بن أسلم القرشي مولاهم ، المكي ، الأسود ، ولد في خلافة عثمان ﷺ وقيل في خلافة عمر ﷺ وهو أشبه ، قال أبو حنيفة : ما رأيت أحدًا أفضل من عطاء ، وقال ابن جريج : كان من أحسن النّاس صلاة ، وقال فيه أبو جعفر الباقر : ما بقي على وجه الأرض أعلم بمناسك الحجّ من عطاء . سمع عائشة وابن عبَّاس وأمّ سلمة ﷺ وطائفة ، مات على الأَصحّ في رمضان سنة ١١٤ هـ وقيل ١١٥ هـ بمكّة .

تذكرة الحفّاظ للذهبي (٧٥/١) ، صفة الصَّفوة لابن الجوزي (٢٠٩) (١١١/٢) .

(٤) وعلّل عطاء ذلك : بأنهما اجتمعا على لبن واحد فوجب أن يصيرا به أخوين كلبن الآدميّات .

الحاوي الكبير للماوردي (٣٧٥/١١) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن أبي العبَّاس الرملي (١٧٢/٧) .

(٥) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (١٤٤/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٢٤/٥) .



الباب الثّاني : في بيان من يحرم بالرّضاع

وقاعدة هذا الباب أَنّ الرّضاع مثل الولادة ، فكلّ من يحرم بالولادة يحرم بالرّضاع

ويشتمل الباب على تسع مسائل

في تحريم الأمّ من الرّضاع

١٦ ـ **إحداها** : الأمّ من الرّضاع لقوله تعالى : { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ } [1] ولا يختصّ الحكم بالَّتي أرضعت الطِّفل بل بكلّ امرأة أرضعت من يرجع نسب الطِّفل إليه من ذكر وأنثى فهي من الأمّهات ، وكلّ امرأة تُنسب المرأة المرضعة إليها فهي من جملة أمّهات الرَّضيع [2] كأمّها وجدّتها من أبيها وأمّها ؛ لأنَّ الله تعالى سمّى الأمومة بالرّضاع والاسم يشمل الكلّ [3] .

في تحريم الأخت من الرّضاع

١٧ ـ **الثَّانية** : الأخت من الرّضاعة محرمة ، وكلّ امرأة يرجع نسبها إلى المرضعة بالولادة أو بالرّضاع فهي من جملة الأخوات [4] ، والأصل فيه قوله تعالى : { وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ } [5] .

---

(١) سورة النِّساء ، الآية رقم (٢٣) .

(٢) في (ب) « الرّضاع » ، وفي (أ) « الرَّضيع » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الأمّ تكون للرّضيع .

(٣) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٤ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤٩٠/٣) .

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٧٧/٧) ، حاشية شهاب الدِّين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي على كنز الرّاغبين (١٠٠/٤) .

(٥) سورة النِّساء ، الآية رقم (٢٣) .

تحريم الرّضاع يشمل كلّ القرابات

١٨ ـ **الثَّالثة** : تحريم الرّضاع لا يختصّ بالأمّهات والأخوات ، بل كلّ قرابة للمرأة تحرم على ولدها الَّذي ولدته كخالتها وعمّتها وبنات أخواتها يحرمن على الطّفل الَّذي أرضعته ، وعند داود يختصّ التَّحريم بالأم والأخت ؛ لأنَّ الله تعالى لم يذكر غيرهما [١] .

ودليلنا : ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلادَةِ » [٢] ، وأَمَّا ما استدلّ به فالتّنصيص على الأمّ والأخت ليس لتخصيص الحكم بهما ، ولكن للتّنبيه على غيرهما ؛ لأنَّ النّسب قطب وجوانب ، فالأصل في القطب الأمّ ، فنصّ على تحريمها تنبيهًا على الجدّات والبنات ، والأصل فيمن قرابته على جانب النّسب الأخوات ، فنصّ على تحريمهنّ لينبّه على العمّات والخالات وأولاد الإخوة والأخوات [٣] .

٥/ب

---

(١) لعلّه وهم من المتولّي ـ رحمه الله تعالى ـ فالبرجوع للمحلَّى لابن حزم (١٠/٣٣٥) لم يذكر هذا القول عن داود ، وكذلك لم يذكره الشَّيخ الدكتور عارف خليل محمَّد أبو عيد في رسالته لنيل درجة الدكتوراه بعنوان « الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي » .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النِّكاح ، باب قوله تعالى : { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ } ، حديث رقم (٥٠٩٩) .

وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرّضاع ، باب يحرم من الرّضاعة ما يحرم من الولادة ، حديث رقم (١٤٤٤) ص ٥٧٤ . واللّفظ له .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٣٥٨) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/١٧٧) .

تحريم الرّضاع لا يختص بجانب النساء

١٩ ـ الرَّابعة : التّحريم لا يختصّ بجانب المرأة ، بل يثبت في حقّ زوجها الَّذي ولدت منه ، حتَّى يصير كالأب للطّفل ، وأبوه جدًّا له ، وإخوانه أعمامًا له ، وأخواته // عمّاتًا له ، وأولاده إخوة له ، وبه قال عامّة العلماء [(١)] .

وذهبت عائشة ، وابن عمر ، وابن الزّبير ﷺ ، وإليه صار من الفقهاء داود [(٢)] ، وابن عُليّة [(٣)] إلى أَنَّ التّحريم يختصّ بجانب النِّساء ولا يثبت في جانب الرِّجال ، حتَّى إذا أرضعت طفلة تباح لزوجها الَّذي ولدت منه أن يتزوّجها [(٤)] ، وروي عن عائشة أنّها كانت تأذن في الدّخول عليها [(٥)] من أرضعته واحدة من نساء بني [(٦)] أبي بكر [(١)] .

---

(١) كنز الدقائق للنسفي (٣٠٢/٢) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ص ٢٤٣ ، التّنبيه للشيرازي ص ١٨٠ ، الكافي لموفّق الدِّين أبي محمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٠/٥) .

(٢) الصّحيح أَنَّ قول داود أَنَّ لبن الفحل يحرم ، كما ذكر ذلك ابن حزم في المحلّى (٣٣٨/١٠) .

(٣) ابن عُليَّة هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، الإمام ، العلاّمة ، الحافظ ، الثبت ، أبو بشر الأسدي ، مولاهم البصري الكوفي الأصل ، المشهور بابن عُليَّة . وهي أمّه . وكان مولده في السنة الَّتي توفّي فيها الحسن البصري سنة عشر ومئة ، كان فقيهًا ، إمامًا ، مفتيًا ، من أئمة الحديث ، قال فيه شعبة : ابن عُليَّة ريحانة الفقهاء ، وقال عنه أيضًا : ابنُ عُليَّة سيّد المحدِّثين . توفي ببغداد سنة ١٩٤ هـ .

تاريخ بغداد أو مدينة السَّلام للخطيب البغدادي (٣٢٧٧) (٢٢٩/٦) ، سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٣٨) (١٠٧/٩) .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٣٥٨/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٠/٩) .

(٥) في (أ) « على » ، وفي (ب) « عليها » ، والصَّحيح ما في (ب) « عليها » ؛ لأنّها تملك الإذن بالدّخول عليها ، ولا تملك الإذن بالدّخول على غيرها .

(٦) ساقطة من (أ) ، ولا بُدّ من وجودها ؛ لأَنَّ عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تأمُر بنات إخوتها وبنات أخَواتِها برضاع من أحبّت أن يدخل عليها من الرِّجال . كما في المسألة =

واستدلّوا عليه بأَنَّ اللَّبن ينفصل من المرأة دون الرّجل فالحكم يتعلّق بها دون الرّجل ، وأيضًا فإنَّ المرأة قد ينزل لها لبن من غير أن يصيبها رجل ، فلم يكن اللَّبن مضافًا إلى الرّجل ، وأيضًا فإنَّ الرّجل لو نزل في ثديه / لبن وسقى مولودًا تثبت الحرمة ، فكيف تثبت الحرمة في حقّ من ارتضع من لبن امرأته ؟ [٢] .

٥/أ

ودليلنا : ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنّها قالت : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدِي فَسَمِعَتُ رَجُلاً يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ [٣] ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! هَذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أُرَاهُ فُلانًا لِعَمِّ حَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعَةِ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! لَوْ كَانَ فُلانٌ حَيًّا ـ وَذَكَرْتُ عَمًّا لِي مِنَ الرَّضَاعِ ـ يَدْخُلُ عَلَيَّ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : نَعَمْ ، إِنَّ الرَّضَاعَ يُحَرِّمُ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلادَةُ » [٤] .

= الأولى من الباب الأوّل في الرّضاع المثبت للحرمة ص ٧٦ .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الرّضاع ، باب رضاع الكبير (١٦٠٧٤) (٧/٧٢٧) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٣٥٨) .

(٣) حفصة بنت عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنها ـ ، ولدت قبل البعثة بخمس سنين ، تزوّجها النّبيُّ ﷺ بعد انقضاء عدّتها من خنيس بن حذافة السهمي ، في سنة ثلاث من الهجرة ، وهي أسنّ من أخيها عبد الله بستّ سنين ، طلّقها النّبيُّ ﷺ تطليقة ، ثُمَّ راجعها بأمر جبريل عليه السلام ، وقال له : « إنّها صوّامة قوّامة ، وهي زوجتك في الجنّة » . قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ فيها : هي الّتي كانت تُساميني من أزواج النّبيّ ﷺ ، توفّيت بالمدينة سنة إحدى وأربعين ، وقيل سنة خمس وأربعين ، وصلّى عليها والي المدينة مروان ومعه أبو هُريرة .

سِير أعلام النُّبلاء للذّهبيّ (٢/٢٢٧) (٢٥) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١١٠٥٣) (٨/٨٥) .

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٥ .

وروي عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ : « كَانَ عَمِّي أَفْلَحُ بْنُ أَبِي الْقُعَيْسِ [١] يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ بَعْدَ [مَا فُرِض الْحِجَابُ] [٢] فَلَمْ آذَنْ لَهُ ، فَلَمَّا جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ أَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ ﷺ : إِنَّهُ عَمُّكِ فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ » . رواه مسلم في صحيحه [٣] .

وروي في بعض روايات هذه القصّة عن عائشة أنّها قالت : « فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ ! اللَّهِ إِنَّ الرّجلَ مَا أَرْضَعَنِي وَلَكِن أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ فَقَالَ ﷺ : ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ » [٤] .

وروي « أنّ ابن عبَّاس ـ رضي الله عنهما ـ سئل عن رجل له امرأتان ،

---

(١) أفلح بن أبي القعيس ، وقيل : أفلح أبو القعيس ، وقيل : أفلح أخو أبي القعيس ، والصَّحيح : أنَّهُ أفلح أخو أبي القعيس ، قيل من بني سليم ، وقيل من الأشعريين ، عمّ عائشة بنت الصدّيق ﷺ من الرّضاعة ، وثبت ذكره في الصّحيحين وغيرهما ، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : « أتاني أَفْلَحُ أَخُو أَبِي الْقُعَيْسِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ بَعْدَمَا فُرِضَ الْحِجَابُ وكان عمِّي من الرّضاعة ... » الحديث ، وعند مسلم : « اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ أَبُو الْجَعْدِ ... » وكأنها كنية أفلح .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لعز الدِّين ابن الأثير أبي الحسن عليّ بن محمَّد الجزري (٢٠٤) (١/٢٦٢) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر (٢٢٧) (١/٢٥٠) .

(٢) كلمة غير واضحة ، وبعد الرّجوع إلى مصادر الحديث وطرقه لعلّها تكون (فُرِض الحجاب) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النِّكاح ، باب لبن الفحل ، حديث رقم (٥١٠٣) ص ١٠١٢ .

وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرّضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، حديث رقم (١٤٤٥) ص ٥٧٥ ، واللّفظ له .

(٤) أخرجها مسلم في صحيحه ، كتاب الرّضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، حديث رقم (١٤٤٥) ص ٥٧٥ .

فأرضعت إحداهما غلامًا ، والأخرى جارية ، فهل يزوّج الغلام للجارية ؟ فقال : لا ، اللِّقاح [١] واحد »[٢] ؛ ولأنَّ اللَّبن تابع للولد والولد ينفصل منها مشاهدة ، والنّسب يثبت من الرّجل ، فكذلك الإرضاع يوجد منها مشاهدة ، والحرمة تثبت في حقّ الرّجل .

فروع خمسة [٣] :

أحدها : رجل له أربع نسوة ، وأمّ ولد [٤] ، وامرأة أخرى بائنة منه ، ولكنها قد ولدت منه ولها لبن فاجمعن على إرضاع طفلة ، وكلّ واحدة منهنّ أرضعتها رضعة واحدة لم تثبت الحرمة في حقّ واحدة منهن ، وهل تثبت في حقّ الرّجل أم لا ؟ اختلف أصحابنا ، فذهب الأنماطي ، وابن سُريج [٥] ،

---

(١) اللِّقاح : ما تُلْقَحُ به النّخلة .

المصباح المنير للفيومي (٢/٥٥٦) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الحاء ، فصل اللام ، ص ٢٣٢ .

وقول ابن عبَّاس ـ رضي الله عنهما ـ اللِّقاح واحد ، إشارة إلى أنهما صارا ولدين لزوج المرأتين ، فإنَّ اللَّبن الَّذي درّ للمرأتين كان بإلقاح الزوج إيّاهما .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٨٧ ، والبيهقيّ في السنن الكبرى ، كتاب الرّضاع ، باب يحرم من الرّضاع ما يحرم من الولادة ، وأنّ لبن الفحل يحرِّم ، رقم (١٦٠٤٢) (٧/٧١٩) .

(٣) فروع خمسة على المسألة الرابعة من الباب الثّاني من كتاب الرّضاع .

(٤) أمّ الولد : إذا وطئ السيّد أمته فولدت ما يجب فيه غُرّة (ما يبين فيه خلق آدمي ، حيًّا كان أو ميتًا) صارت أمّ ولده .

التذكرة في الفقه الشّافعيّ لابن الملقّن ص ١٧٤ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٨/٤٢٨) .

(٥) ابن سريج هو القاضي أبو العبَّاس ، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، شيخ الشَّافعيَّة في عصره ، وعنه انتشر فقه الشّافعيّ في أكثر الآفاق ، قال فيه الشَّيخ أبو إسحاق : «كان =

وابن الحدّاد [١] إلى أنّها لا تثبت الحرمة ؛ لأنَّ الأبوّة في الرّضاع فرع على الأمومة ولم تثبت الأمومة في حقّ واحدة منهنّ فلا تثبت الأبوّة في حقّه [٢] .

وذهب أبو إسحاق المروزي ، وعامّة أصحابنا إلى أنَّ الحرمة تثبت في حقّه ؛ لأنّها ارتضعت من لبنه خمس رضعات ، ولم تثبت في حقّهن لعدم العدد المعتبر [٣] .

الثّاني [٤] : رجل له خمس بنات عم ، فاجتمعن على إرضاع طفلة

=

ابن سريج يُفضل على جميع أصحاب الشّافعيّ ، حتَّى المزني ، تولّى قضاء شيراز ، بلغت مصنّفاته أربعمائة تصنيف ، مات ببغداد سنة ٣٠٦ هـ عن سبع وخمسين وستّة أشهر .

طبقات الشّافعيّة لعبد الرحيم الإسنوي (٥٩٣) (٣١٦/١) ، طبقات الفقهاء الشّافعيّة لابن قاضي شهبة (٣٥) (٥٩/١) .

(١) ابن الحدّاد هو أبو بكر ، محمَّد بن أحمد بن محمَّد بن جعفر الكناني ، الشّهير بابن الحدّاد ، ولد يوم موت المزني عام ٢٤٦ هـ ، وكان كثير العبادة ، كان يصوم يومًا ويفطر يومًا ، ويختم في كلّ يوم وليلة ختمة ، وكانت له الإمامة في علوم كثيرة ، منها الفقه والحديث ، له كتاب الباهر في الفقه في مائة جزء ، وكتاب جامع الفقه وكتاب أدب القضاء في أربعين جزءًا ، توفي سنة ٣٤٤ هـ ، وقيل ٣٤٥ هـ .

طبقات الشّافعيّة لعبد الرحيم الإسنوي (٣٦١) (١٩٢/١) ، طبقات الفقهاء الشّافعيّين لابن كثير (٢٣٥/١) .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٠/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٢ .

(٣) أصحّ الوجهين الوجه الثّاني : أَنَّ الحرمة تثبت في حقه .

التلخيص لأبي العبّاس أحمد بن أبي أحمد الطبري (ابن القاص) ص ٢٥٢ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٠/٩) .

(٤) الفرع الثّاني على المسألة الرابعة من الباب الثّاني .

فأرضعتها كلّ واحدة منهن رضعة فلا تثبت الحرمة في حقّهن ؛ لعدم العدد المعتبر ، فأمَّا في حقّ والدهن هل تثبت الحرمة حتَّى يصير جدًّا للطّفلة أم لا ؟

من أصحابنا من أطلق وجهين كما في الصّورة الأولى ، وعلّل من صار إلى ثبوت الحرمة ، بأَنَّ ألبانهنّ تُسبّب ثبوت الحرمة في حقّه ، بدليل أَنَّ الواحدة منهنّ لو أرضعتها خمس رضعات صار جدًّا لها وحرمت عليه ، وقد ارتضعت الطِّفلة من ألبانهنّ خمس رضعات ، فحصل العدد // المعتبر في حقّه وجهًا واحدًا ، بخلاف الصّور قبلها ؛ لأنَّ هناك الرّجل شريك في اللّبن وليس بفرع لها ، وهاهنا فلا شركة في ألبانهنّ وإنّما يثبت التّحريم في حقّه تبعًا لهنّ ، فإذا لم تثبت الحرمة في حقّهنّ لم تثبت في حقّه [1] .

٦/ب

وهكذا إذا كان لرجل خمس أخوات ، فاجتمعن على إرضاع طفلة ، وأرضعتها كلّ واحدة رضعة ، ففي ثبوت الحرمة في حقّه من طريق الخؤولة ما ذكرنا من الاختلاف [2] ، فأمَّا إذا كان لرجل زوجة وبنت وأخت وأمّ وجدّة فاجتمعن على إرضاع طفلة ، فأرضعتها كلّ واحدة رضعة فمن أصحابنا من قال : الحكم في تحريمها عليه على ما سبق ذكره ؛ لأنَّ ألبانهنّ متّفقة الحكم في حقّه من حيث أَنَّ كلّ واحدة منهنّ لو انفردت بإرضاعها خمس رضعات

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٧١) .

(٢) اختلف الأصحاب على وجهين ، الأَوَّل : لا تثبت في حقّه الحرمة من جهة الخؤولة .
والوجه الثّاني : تثبت في حقّه الحرمة من جهة الخؤولة ، وأصحّ الوجهين الأَوَّل ، وهو أنَّهُ لا تثبت في حقّه الحرمة من جهة الخؤولة .
التلخيص لابن القاص ص ٢٥٢ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٧٠) .

حرمت عليه [١] ، والصَّحيح في هذه الصّورة لا تثبت الحرمة ، بخلاف الصّورة قبلها ؛ لأنَّ هناك الجهات متّفقة فيمكنها أن تثبت بينهما نسبة مخصوصة ، فنقول في الصّورة الأولى هو أبوها ، وفي الثّانية جدّها ، وفي الثّالثة خالها ، وهاهنا لا يمكن ذلك ؛ لأنَّ اعتبار لبن كلّ واحدة منهنّ يقتضي نسبة أخرى [٢] .

٦/أ

الثّالث [٣] : إذا أرضعت امرأة طفلة رضعتين من لبن مضاف إلى رجل / ثُمَّ طلّقها ذلك الرّجل ، وانقطع لبنها منه وتزوّجت بزوج آخر وولدت منه ، وعاد لبنها ، فأرضعت تلك الطِّفلة من اللَّبن المضاف إلى الزوج الثّاني ثلاث رضعات فلا تحرم الطفلة على واحد من الرّجلين لعدم العدد المعتبر ، ولكن تثبت الحرمة في حقّها لانتفائها [٤] في حقّ من ينسب إليه اللَّبن ، ولهذا قلنا في البكر الَّتي لم يصبها رجل إذا نزل اللَّبن في ثديها وسقت طفلاً ؛ ثبتت الحرمة [٥] .

الرَّابع : إذا مات الزوج ثُمَّ إنّها بعد موته أرضعت من اللَّبن المضاف إليه طفلة ، ثبتت الحرمة في حقّ قرابة الزوج ، وموته لا يمنع ذلك ، بخلاف ما لو ارتضع من لبنها بعد موتها ؛ لأنَّ هناك سقطت حرمة اللَّبن لكونه متّصلاً بمن

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٧٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٢ .
(٢) وأصحّ الوجهين الثّاني وهو أنَّهُ لا تثبت الحرمة ، وهو ما صحّحه ابن المتولّي .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٧٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٢ .
(٣) الفرع الثّالث على المسألة الرابعة من الباب الثّاني .
(٤) كلمة غير واضحة في جميع النّسخ ، لعلّ الأقرب أنّها « لانتفائها » .
(٥) المهذّب للشيرازي (٣/١٤٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٧٠) .

سقطت حرمته ، أمَّا موته فلم يوجب سقوط حرمة اللَّبن فثبتت الحرمة في حقّها ، ثُمَّ إذا ثبت انتشر إلى جانب الرّجل [١] .

الخامس : حملت من الزِّنا وولدت ثُمَّ أنّها أرضعت لبنها طفلة ، فالحرمة تثبت في حقّها ، ولا تثبت في حقّ الزاني ؛ لأنَّ النسب منفيّ عنه ، فإن أراد الزاني أن يتزوّجها فالأمر على ما سبق ذكره ، فيما إذا أراد أن يتزوّج بالمولودة من الزِّنا يصحّ ؛ لأنَّ الرّضاع تبع للولادة ، إلاَّ أنَّا وإن قلنا يصحّ النِّكاح كره له ذلك [٢] ، وهكذا إذا ولدت المرأة ولدًا فنُفي الولد باللِّعان ثُمَّ إنّها أرضعت طفلة فحكمها حكم الولد المنفي ، وقد سبق ذكره [٣] .

الرّضاع يتبع النّسب عند التّنازع في المولود

٢٠ ـ الخامسة : إذا طلّقها زوجها وأبانها ، فتزوّجت في العدّة ، وأصابها الثّاني وأتت بولد أو [٤] اجتمعا على وطء امرأة بالشّبهة ، وأتت بولد وتنازعا فيه ثُمَّ إنّها أرضعت بلبنها [٥] مولودًا فالرّضاع تبع النّسب ، فإن ثبت النَّسب من أحدهما إمَّا بالإمكان أو بقول القائف [٦] ، فاللّبن منسوب إليه ،

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٣٥٨) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٣٩ .

(٢) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة للمزني ص ٣٠٢ ، اللباب في الفقه الشّافعيّ للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمَّد المحاملي ص ٣٤٣ .

(٣) ذكره في المسألة السَّادسة من الفصل الأَوَّل فيمن يلحقه الولد وفيمن لا يلحقه ، من الباب الثَّالث في أحكام الولد ، من كتاب اللِّعان (١٠/١٨٠) .

(٤) في (ب) « و » ، وفي (أ) « أو » ، وهو الصّحيح ؛ ليستقيم الكلام .

(٥) في (ب) « بولدها » .

(٦) القائف لغة : قاف الرّجل الأثر إذا تبعه .

المصباح المنير للفيومي (٢/٥١٩) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الفاء ، فصل =

وتثبت الحرمة في حقّه ، وإن تعذّر إلحاق النَّسب فإنّا نتوقّف في حكم النّسب إلى أن يبلغ المولود فينسب إلى أحدهما ويكون اللَّبن لبن من انتسب المولود إليه [١] .

فروع أربعة :

أحدها : لو مات المولود قبل أن ينتسب ، نظرنا فإن كان له ولد قام مقامه في الانتساب ، وإن لم يكن له ولد فقد بان أمر النّسب [٢] ، وأَمَّا حكم الرّضاع فيه قولان [٣] أحدهما : تثبت الحرمة في حقّهما ؛ لأنَّ حرمة الرّضاع ممّا يحتمل التعدّد ، فإنَّ الطِّفل الواحد يجوز أن ينتسب إلى جماعة بالرّضاع ، وإنّما الاستحالة في إثبات // النَّسب ، وأيضًا فإنَّ اللَّبن قد يجوز أن يكون مشتركًا بينهما على ما سنذكره ، فيما لو تزوّجت ولها لبن فوطئها الثّاني فازداد [٤] لبنها . والثّاني : لا تثبت حرمة في حقّهما ؛ لأنَّ النّسب غير ثابت منهما

٧/ب

=

القاف ، ص ٢٧٨ .

وفي الاصطلاح : هو الَّذي يعرف النّسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود .

روضة الطّالبين للنّوويّ ص ٢٠٣٥ ، التعريفات للجرجاني ص ٢١٩ .

(١) التّهذيب للبغوي (٣١٠/٦) ، نهاية المحتاج للرملي (١٧٨/٧) .

(٢) إذا لم يكن له ولد صار ثبوت النّسب من جهة المولود معدومًا ، وقال الشّافعيّ « ضاع نسبه » ومعناه : ضاع النّسب الَّذي يثبت به النّسب . الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٤/١١) .

(٣) أظهرهما : لا تثبت حرمة في حقّهما . المهذَّب للشيرازي (١٤٥/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٤ .

(٤) في (ب) « فأراد » .

ففرعه لا يثبت في حقّهما .

الثّاني : إذا قلنا لا تثبت الحرمة في حقّهما ، فلو انتسب إلى أحدهما بعد بلوغه هل يحتسب انتسابه أم لا ؟ فيه قولان [(١)] : أحدهما : لا حكم لانتسابه كما لا يعتبر القيافة في حكم الرّضاع ، وبه فارق المولود ، فإنَّ القيافة طريق في إلحاق نسبه بأحدهما فجعل الانتساب طريقًا أيضًا . والثاني : أنَّهُ مأمور [(٢)] بالانتساب ؛ لأنَّ طريق الانتساب [(٣)] ما في الطّبع والجبلّة من الميل إلى أحدهما ، واللَّبن ممّا يؤثّر في الطّبع ويتغيّر به الخُلق ، فيصير خُلق المولود مثل خُلق الَّتي أرضعته ، فيجوز أن يحدث بسببه في الطّبع ميلاً إلى أحدهما ، فينسب إليه ، ويفارق القيافة تعتمد الاشتباه ، واللَّبن لا يؤثّر في ظاهر الاشتباه [(٤)] .

الثّالث [(٥)] : إذا قلنا يصحّ انتسابه إلى أحدهما ، فتثبت الحرمة بينه وبين الَّذي انتسب إليه ، وتنقطع في حقّ الثّاني ، وتحلّ المناكحة بينهما ، إلاَّ أَنَّ الورع [(٦)] تركه ، وإن قلنا لا يصحّ انتسابه ، اختلف أصحابنا [(١)] ، فمنهم من

---

(١) أظهرها : أنَّهُ يؤمر بالانتساب . التّنبيه للشِّيرازي ص ١٨١ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٤ .

(٢) في (ب) « يؤمر » .

(٣) هنا كلمة ساقطة لعلّها (يوافق) ليستقيم المعنى ، فتصبح الجملة [لأنَّ طريق الانتساب يوافق ما في الطبع والجبلّة] .

(٤) التّهذيب للبغوي (٦/٣١٠) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٧٩) .

(٥) الفرع الثّالث على المسألة الخامسة .

(٦) الوَرَع : التقوى ، وقيل : هو اجتناب الشبهات خوفًا من الوقوع في المحرّمات .

=

قال : تمنع المناكحة في حقّه ، تغليبًا للتَّحريم كما لو اختلطت أخته بالأجنبيّات تمنعه من نكاحهنّ ، ومنهم من قال : يصحّ للمولود أن ينكح بنت أيّهما شاء ولكن لا يصحّ له أن يجمع بنتيهما ؛ لأنّا نعلم تحريم واحدة منهما ، وهذا كما لو طار طائر فقال الرّجل إن كان هذا الطائر غرابًا فعبدي حرّ ، وقال آخر إن لم يكن غرابًا فعبدي حرّ ، وغاب الطائر واشتبه الحال لا يحكم بعتق عبد واحد منهما ؛ لأنَّ الأصل بقاء / الرق فلا يُزيل حكمه الشكّ [٢] .

٧/أ

الرَّابع [٣] : إذا جوّزنا له أن ينكح بنت واحد منهما ، فلو نكح بنت أحدهما وفارقها ، ثُمَّ أراد أن يتزوّج بنت الآخر قال أبو إسحاق : له ذلك ؛ لأنَّ الأصل هو الإباحة في كلّ واحدة ، والتحريم مشكوك فيه ، وقال أبو عليّ بن أبي هُريرة [٤] : ليس له ذلك ؛ لأنَّهُ إذا تزوّج بنت أحدهما حصل

=

التعريفات للجرجاني ص ٣٢٥ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الواو ، ص ٧١١ .

(١) أصحّ الوجهين : تمنع المناكحة في حقّه تغليبًا للتَّحريم .
المهذَّب للشيرازي (١٤٥/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٩/٩) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٧/١١) ، المهذّب للشيرازي (١٤٦/٣) .

(٣) الفرع الرَّابع على المسألة الخامسة .

(٤) الحسن بن الحسين الإمام الجليل القاضي أبو عليّ بن أبي هُريرة ، البغدادي ، من أصحاب الوجوه ، انتهت إليه رئاسة المذهب ، تفقّه على ابن سريج ثُمَّ على أبي إسحاق المروزي ، وصنّف شرحًا لمختصر المزني (التّعليق الكبير) نقله عنه أبو عليّ الطبري ، والدارقطني وغيرهما ، واشتهر في الآفاق ، توفي ببغداد سنة ٣٤٥ هـ .
طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (١٧٠) (١٨٩/٢) ، طبقات الفقهاء الشّافعيّة لابن قاضي شهبة (٧٨) (٩٩/١) .

معينا لتحريم في الأخرى ، وصار كما نقول في ثلاثة سمع من بينهم صوت حدث ، وأنكر كلّ واحد أن يكون هو المحدث . ثُمَّ إنَّ اثنين منهم اقتديا بالثّالث في صلاة ثُمَّ أراد واحد منهم أن يصلِّي خلف صاحبه صلاة أخرى لم يجز ؛ لأنَّهُ باقتدائه بواحد منهما حصل معينا المحدث في الآخر [١] .

اللَّبن ينسب للرَّجل إذا طلّق المرأة

٢١ ـ **السَّادسة** : إذا طلّقها وهي صاحبة لبن ، وبانت منه بانقضاء العدّة ، أو كان الطلاق بائنًا إلاَّ أنّها لم تتزوّج بعد انقضاء العدّة ، فاللَّبن منسوب إلى الرّجل ، وإن بقيت على صفتها سنتين ، فكلّ مولود ارتضع منها صار ولدًا له ، حتَّى لو انقطع لبنها مدّة ثُمَّ عاد كان اللَّبن مضافًا إليه ، وهكذا إذا تزوّجت بزوج آخر ثُمَّ إنّها أرضعت مولودًا قبل أن يطأها الزَّوج الثّاني ، فاللَّبن للأوّل ، والحرمة منه تثبت ، وهكذا إذا وطئها الزَّوج الثّاني فلم تحمل منه ، فاللَّبن للأوَّل ، وكذلك إذا حملت منه إلاَّ أنَّ زمان الحمل لم يمتد قدرًا ينزل في مثله اللَّبن لامرأة وليست صاحبة لبن فاللَّبن للأوّل ، وهكذا إذا امتدّ زمان الحمل ، والعادة أن في مثل هذه المدّة ينزل اللَّبن في ثديها ولم يزد لبنها فاللَّبن للأوّل ؛ ولأنّ بقاء اللَّبن على ما كان يدلّ على أنَّهُ لم ينزل بها لبن جديد [٢] ، فأمَّا إذا زاد لبنها ففيه قولان [٣] :

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٧/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٠/٩) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٨/١١) ، الوسيط للغزالي (٣٩٩/٣) .

(٣) أصحّ القولين القول الأوَّل : أَنَّ اللَّبن للأوَّل ، وقال الشّافعيّ : وأحبّ له أن يتوقّى بنات الزّوج الثّاني .

الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٣ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٢/٩) ، روضة
=

أحدهما : أَنَّ اللَّبن للأوّل ، وهو مذهب أبي حنيفة [١] ، ووجهه أَنَّ كون الولد مضافًا إلى الأَوَّل ثابت ، والزيادة أمر محتمل فيجوز أن يكون بسبب الحمل ، ويجوز أن يكون // لأمر آخر من صلاح غذائها أو زوال علّة من ثديها ولا ينقطع الأصل الثابت بأمر محتمل [٢] .

٨/ب

والثّاني : أَنَّ اللَّبن لهما ، وهو مذهب محمَّد بن الحسن [٣] [٤] وأحمد [٥] ، ووجهه أَنَّ أصل اللَّبن كان موجودًا وهو مضاف إلى الأَوَّل ، وقد وجدت زيادة والظَّاهر أَنَّ الزّيادة بسبب الحمل ، والحمل مضاف إلى الثّاني فجعلنا اللَّبن لهما ، وأَمَّا إذا انقطع لبنها بعد الحمل فإن لم يعد حتَّى ولدت فاللَّبن

= الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٥ .

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٠/٤) ، فتح القدير لابن الهمام (٤٣٠/٣) .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٢/٩) .

(٣) محمَّد بن الحسن بن فرقد ، العلاَّمة ، فقيه العراق ، أبو عبد الله الشيباني ، الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ، ونشأ بالكوفة ، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه ، وتمّم الفقه على القاضي أبي يوسف ، وروى عن : أبي حنيفة ، والأوزاعي ، ومالك بن أنس ، وأخذ عنه : الشّافعيّ فأكثر جدًّا ، وأبو عبيد وغيرهما ، ولي القضاء للرّشيد بعد القاضي أبي يوسف ، توفي سنة ١٨٩ هـ بالري .
سِير أعلام النُّبلاء للذّهبيّ (٤٥) (١٣٤/٩) ، وفيات الأعيان لابن خلِّكان (٥٦٧) (١٨٤/٤) .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٠/٤) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٣٠/٣) .

(٥) الكافي لموفّق الدّين أبي محمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٩/٥) ، الشَّرح الكبير لشمس الدّين أبي الفرج عبد الرَّحمن بن محمَّد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٢٨١/٢٤) .

للثّاني عندنا [١] ، وحُكي عن أحمد أنَّهُ قال : يكون اللّبن بينهما ، وشبّهه بالحال قبل الولادة [٢] .

ودليلنا : أنَّ اللّبن تابع للولد ، وقد حدث ولد جديد ؛ فوجب أن يجعل اللّبن تبعًا له ، ويخالف الحال قبل الوضع إن سلّمنا ؛ لأنَّ الولد الّذي خُلق اللّبن غذاءً له لم يصر من أهل الأحكام حتَّى يجعل اللّبن تبعًا له ، والمولود صار من أهل الأحكام فنجعل مكان غذاءه تبعًا له ، وأَمَّا إن عاد اللّبن بعد انقطاعه قبل الولادة فإن كان في ذلك الزّمان لا ينزل لها لبن بسبب الحمل فهو للأوّل [٣] ، وإن كان اللّبن ينزل في مثل تلك المدّة ففيه ثلاثة أقوال [٤] أحدها : يكون للأوّل ، وبه قال أبو حنيفة [٥] ، ووجهه أنَّهُ قد تفرّد في حقّ الأَوَّل أصل وشككنا في سقوط حكمه ؛ لأنَّ اللّبن قد ينقطع مدّة ثُمَّ يعود ولم ينفرد في حقّ الثّاني أصل ؛ لأنَّ من المحتمل أن عَوْد اللّبن ليس بسبب الحمل ولا يترك الأصل المنفرد ، والقول الثّاني : أَنَّ اللّبن لصاحب الحمل ،

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨١/٩) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٤١/٥) .

(٢) المقنع لموفّق الدِّين أبي محمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٢٨١/٢٤) ، الشَّرح الكبير لشمس الدِّين أبي الفرج عبد الرَّحمن بن محمَّد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٢٨٣/٢٤) .

(٣) الوسيط في المذهب للغزالي (٤٠٠/٣) ، نهاية المحتاج للرملي (١٧٩/٧) .

(٤) أصحّ الأقوال الثلاثة القول الأَوَّل : أَنَّ اللّبن للأوَّل .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٢/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٥ .

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٠/٤) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٣٠/٣) .

وهو مذهب أبي يوسف [١] [٢] ؛ لأنَّ الحمل سبب في نزول اللَّبن ، والظّاهر أنَّ عود اللَّبن بعد انقطاعه بسبب الحمل ، فيحمل الحكم على أظهر الأسباب ، والقول الثّالث : اللَّبن لهما ؛ لوجود السّبب في كلّ واحد منهما [٣] .

فرع [٤] :

لو أنَّ امرأة تزوّجت ولم تكن صاحبة لبن قبل ذلك ، فحبلت ونزل لها لبن ، فأرضعت مولودًا قبل الولادة هل يثبت حكم في حقّ الرّجل أم لا ؟ فعلى وجهين : أصلهما المسألة المتقدِّمة ، فإن قلنا : إنَّ اللَّبن للأوَّل ، فلم نجعل للحمل قبل ظهوره حكم ، ففي هذه المسألة لا يجعل اللَّبن له ، وإن قلنا : اللَّبن للثَّاني أو لهما فهاهنا [٥] تثبت الحرمة للرَّجل [١] .

---

(١) أبو يوسف : هو الإمام المجتهد ، العلاَّمة المحدِّث ، القاضي ، أبو يُوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنصاري الكوفي ، ولد سنة ثلاث عشرة ومئة ، لزم أبا حنيفة وتفقّه عليه ، وهو من أنبل تلامذته ، وأعلمهم ، تخرّج به أئمّة كمحمّد بن الحسن ، وهلال الرأي ، وابن سماعة ، وغيرهم ، قال فيه أبو حنيفة لما كان مريضًا : إن يمت هذا الفتى فهو أعلم من عليها ، كان يحفظ التّفسير والمغازي وأيّام العرب والحديث والفقه ، تولّى القضاء للرَّشيد ، توفي سنة ١٨٢ هـ .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٨/٥٣٥) (١٤١) ، وفيات الأعيان لابن خلِّكان (٦/٣٧٨) (٨٢٤) .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٤/١٠) ، فتح القدير لابن الهمام (٣/٤٣٠) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٣٩٩) ، الوسيط للغزالي (٣/٤٠٠) .

(٤) فرع على المسألة السادسة من الباب الثّاني من كتاب الرّضاع .

(٥) في (ب) « فهل » ، وفي (أ) « فهاهنا » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الحرمة إن قلنا اللَّبن للثَّاني أولهما تثبت للرَّجل .

حرمة الرّضاع لا تتعدّى من المولود إلى أقربائه نسب

١/٨

٢٢ ـ **السَّابعة :** حرمة الرّضاع لا تتعدّى من المولود إلى آبائه ، وأمّهاته ، وإخوانه ، وأخواته ، حتَّى إذا أرضعت / مولودًا بلبن رجل يباح للرَّجل أن ينكح أمّه وجدّته ؛ لأنَّ أمّ الولد من جهة النَّسب ليست بمحرّمة عليه ، وإنّما حرمت عليه بسبب العقد على البنت ، أو بسبب الوطء ، ولم يوجد واحد من السّببين في أمّ ولده من الرّضاع ، ويباح له أن ينكح أخته ؛ لأنَّ أخت ولده من النّسب إنّما حرمت بسبب الدّخول بالأمّ إن كانت أختًا من الأمّ وحدها ، وإن كانت من الأب فبسبب ثبوت النّسب منه ، ولم يوجد في أخت الولد من الرّضاع ما يقتضي التّحريم ، وكذلك يباح لأب المولود أن ينكح المرضعة ، وأمّها ، وجدّتها ، وبنتها ؛ لعدم أسباب التّحريم على ما سبق ذكره [٢] .

فرع :

امرأة لها لبن فأرضعت مولودًا لذلك المولود يباح [٣] لابن المرضعة أن ينكح أمّ أخيه من الرّضاع ؛ لأنَّ أمّ الأخ من النّسب إنّما حرمت لأنّها منكوحة الأب ، وهذه ليست منكوحة أبيه ، وكذلك لو كان لأخيه من الرّضاع أخت من النّسب يباح له نكاحها ؛ لأنَّ المولود الَّذي أرضعته أمّه حصل أخًا من أم ولو كان أخًا من أمّ ولأخيه من أمّه أخت من أب لم يحرم

———=

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٨٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٥ .

(٢) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٤ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٥/١٣٨) .

(٣) في (ب) « لم يباح » ، وفي (أ) « يباح » ، وهو الصّحيح ؛ ليستقيم معنى الكلام .

عليه نكاحها [١] .

حرمة الرّضاع تثبت في حقّ المحارم بالرَّضاع

٢٣ ـ الثَّامنة : حرمة الرّضاع كما تثبت في حقّ القرابة ، تثبت في حقّ المحارم بالرضاع ، حتَّى إنَّ المرأة إذا أرضعت غلامًا فكما يحرم عليه نكاح أمّ المرضعة ، وأمّها ، وعمّتها ، وخالتها ، وبنات إخوانها ، وأخواتها من الرّضاع ، وإذا أرضعت طفلة كما يحرم على // ابنها من النَّسب ، وإخوانها ، وأعمامها ، وأخوالها ، يحرم على محارمها بالرّضاع ، حتَّى لا يباح لابنها من الرّضاع نكاحها ، ولا لأعمامها ، وأخوالها ، وإخوانها ، وبني أخواتها من الرّضاع ؛ لأنَّ الشّرع ألحق الرّضاع بالنّسب فينزل الطِّفل منزلة الولد [٢] .

٩/ب

حرمة الرّضاع تتعدّى إلى المحرَّمات بالمصاهرة

٢٤ ـ التَّاسعة : حرمة الرّضاع تنتشر إلى المحرّمات بالمصاهرة ، حتَّى يحرم على الرّجل حلائل آبائه من الرّضاع ، وحلائل أبنائه من الرّضاع ، ويحرم عليه أمّهات نسائه وبناتهنّ من الرّضاع كما يحرم بحكم النَّسب ؛ لأنَّ الرَّسولَ ـ صلوات الله عليه ـ ألحق الولادة بالنّسب ، والحظر [٣] في الارتضاع مغلّب [٤] ،

---

(١) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٩٩/٣) ، الحاوي الكبير للماوردي (٣٥٧/١١) .

(٢) البيان للعمراني (١٤١/١١) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٧٧/٧) .

(٣) حَظَرَ الشّيء : مَنَعه .
المصباح المنير للفيومي (١٤١/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الحاء ، ص ٣٥٣ .
والمحظور في الاصطلاح : هو ما يذمّ فاعله شرعًا .
المستصفى من علم الأصول للغزالي ص ٥٣ ؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٩١/١) .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٦/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٤ .

وقوله تعالى : { وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ } [(١)] إنّما ورد في نسخ التبني في ابتداء الإسلام ، وكان حكم التبني ثابتًا ، وكان الرَّجُل إذا تبنّى مولودًا فكبر وتزوّج لا ينكح حلائله ، ثُمَّ إِنَّ رسولَ الله ﷺ نكح زينب بنت جحش [(٢)] ، وكانت امرأة زيد بن حارثة [(٣)] والرَّسولُ ﷺ كان قد تبنّاه ، وفيه نزل قوله تعالى : { ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ } [(٤)] وليس المقصود منه أَنَّ حليلة الابن

(١) سورة النِّساء ، الآية رقم (٢٣) .

(٢) زينب بنت جحش بن رياب ، أمّها : أميمة بنت عبد المطّلب بن هاشم ، فهي ابنة عمّة رَسُولِ الله ﷺ ، كانت عند زيد مولى النَّبيّ ﷺ ، وهي الَّتي يقول الله فيها : { فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا } [الأحزاب : ٣٧] ، وكانت من سادة النِّساء ، دينًا وورعًا وجودًا ومعروفًا ، قالت فيها عائشة : « ما رأيت امرأة خيرًا في الدِّين من زينب ، أتقى لله ، وأصدق حديثًا ، وأوصل للرّحم ، وأعظم صدقة » ، وكان يقال لها : أمّ المساكين ، توفّيت سنة عشرين ، وصلّى عليها عمر بن الخطّاب رضي الله عنهما .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢١) (٢١١/٢) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١١٢٢٧) (١٥٣/٨) .

(٣) زيد بن حارثة بن شرحبيل بن كعب بن عبد العزّى بن امرئ القيس بن عامر بن النّعمان ، المسمّى في سورة الأحزاب ، أبو أسامة ، سيّد الموالي ، وأسبقهم إلى الإسلام ، وحِبّ رسول الله ﷺ ، وأبو حِبّه ، اشترته خديجة ـ رضي الله عنها ـ فوهبته لرسول الله ﷺ فأعتقه ، كان يدعى زيد بن محمّد ، فنزل قول الله تعالى : { ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ } [الأحزاب : ٥] . وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ : « ما بعث رسولُ الله ﷺ زيدًا في جيش قطّ إلاَّ أمّره عليهم ، ولو بقي بعده استخلفه » ، جعله رسولُ الله ﷺ أميرًا على الجيش في غزوة مؤتة ، وقتل فيها سنة ٨ هـ وعمره خمس وخمسين سنة .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٣٦) (٢٢٠/١) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٢٨٩٧) (٤٩٤/٢) .

(٤) قال تعالى : { ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا =

من الرّضاع لا تحرم عليه [١] .

❁❁❁

= تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا } سورة الأحزاب ، الآية رقم (٥) .

(١) البيان للعمراني (١٤٠/١١) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٧٩/٧) .

الباب الثّالث : في أحكام الرّضاع وما يترتّب عليه من فساد النّكاح والغرامة

ويشتمل على ثمان مسائل

الرّضاع يوجب الحرمة والمحرميّة

٢٥ ـ **إحداها** : الرّضاع يوجب المحرمية ، كما يوجب الحرمة ، حتّى يجوز للرّجل أن يخلو بأمّه ، وأخته ، وإنّما كان ذلك لأنَّ الرَّسول ـ صلوات الله عليه ـ ألحق الرّضاع بالولادة في التّحريم ، فكان التّحريم الثابت مثل تحريم الولادة ، والولادة تقتضي المحرميّة فكذلك الرّضاع ؛ ولأنّ المصاهرة تقتضي المحرميّة فالرَّضاع مثله [١] .

الفرق بين الرّضاع والنّسب

٢٦ ـ **الثّانية** : الرّضاع لا يتعلّق بشيء من أحكام النَّسب ، كالتوارث ، واستحقاق النفقة [٢] ، والعتق بالملك ، وثبوت الولاية في المال ، والنفس ؛

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٣٥٦/١١) ، البيان للعمراني (١٤١/١١) .

(٢) النَّفقة : من الإنفاق : وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلاّ في خير . قال ابن فارس في معجم مقاييس اللّغة (كتاب النّون ، باب النون والفاء وما يثلثهما (٤٥٤/٥) : النون والفاء والقاف أصلان صحيحان ، يدلّ أحدهما على انقطاع شيء وذهابه ، والآخر على إخفاء شيء وإغماضه . ومتى حصل الكلام فيهما تقاربا .

فالأَوَّل : نفقت الدابة نفوقًا : ماتت ، ونفق السعر نفاقًا : وذلك أنَّهُ يمضي فلا يكسد ولا يقف ، وأنفقوا : نفقت سوقهم ، والنفقة ؛ لأنّها تمضي لوجهها . ونفق الشّيء : فني . وأنفق الرّجل : أفتقر وذهب ما عنده . قال ابن الأعرابي : ومنه قوله تعالى : { إِذًا لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنْفَاقِ } [الإسراء : ١٠٠] .

وقال ابن منظور في لسان العرب (٣٥٨/١٠) : أنفق المال صَدقة ، وفي التَّنزيل : { وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ } [يس : ٤٧] أي أنفقوا في سبيل الله ، وأطعموا ، وتصدّقوا ، والنَّفَقَةُ : ما أَنْفَقْتَ ، واسْتَنْفَقْتَ على العيال ، وعلى نفسك .

=

لأنَّ النَّبيَّ ﷺ ما ألحقه به إلاَّ [(١)] في حكم مخصوص ، وهو الحرمة ، ولا شكّ أنَّهُ دون النَّسب ، فلا يجوز أن يتعلَّق به ما يتعلّق بالنّسب [(٢)] .

تزوّج بصغيرة فأرضعتها أمّه أو أخته

٢٧ ـ الثَّالثة : إذا تزوّج الرّجل بصغيرة ، فجاءت أمّ الزَّوج [(٣)] ، أو أخته فأرضعتها ؛ يبطل النِّكاح ؛ لأنَّها صارت محرّمة عليه على التأبيد ، والمحرّمة على التأبيد لا يجوز أن تكون منكوحة [(٤)] .

فروع سبعة :

أحدها : أَنَّ الصّغيرة تستحقّ على زوجها نصف المسمّى إن كان لها مسمّى صحيح ، ونصف مهر المثل إن كان المسمّى فاسدًا ، وإن كانت الصّغيرة مملوكة وقد زوّجها / سيّدها بلا مهر فعليه المتعة ، وتكون لسيّدها ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنَّ الفرقة لم تكن من جهتها ؛ فلا يحكم بسقوط حقّها [(٥)] .

٩/أ

=

وفي الاصطلاح : طعام مقدّر لزوجة وخادمها على زوج ، ولغيرها من أصل وفرع ، ورقيق ، وحيوان ، ما يكفيه .

تحفة الطلاّب بشرح متن تحرير تنقيح اللّباب لزكريا الأنصاري ص ٢٣٦ ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٦٦٧/٢) .

(١) في (ب) « لا » ، وفي (أ) « إلاَّ » ، وهو الَّذي يدلّ عليه سياق الكلام .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٣٥٧/١١) ، التّهذيب للبغوي (٢٨٥/٦) .

(٣) في (أ) « أمّ المرأة » ، وفي (ب) « أمّ الزّوج » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : أو أخته .

(٤) لأنّها صارت أخته أو بنت أخته من الرّضاع .

(٥) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة للمزني ص ٣٠١ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٤٢/٥) .

الثّاني [١] : إذا جاءت أمّ الزّوج [٢] ، وتعمّدت إرضاع الصّغيرة قاصدة إفساد النّكاح ، فللزوج أن يغرمها ، وسنذكر تفصيل ما تغرم له ، وبه قال أبو حنيفة [٣] ، وقال أحمد : لا ضمان عليها ؛ اعتبارًا بما لو قَتل امرأة إنسان لا [٤] يضمن للزّوج شيئًا [٥] .

ودليلنا : أنَّ الرّسول ـ صلوات الله عليه ـ لما صالح أهل مكّة على أن يردّ عليهم كلّ من جاءه منهم مسلمًا ، ثُمَّ حرّم الله ردّ النّساء عليهم بقوله تعالى : { إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ } إلى قوله : { فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ } [٦] أمر الرّسولُ ـ صلوات الله عليه ـ بردّ مهورهنّ على أزواجهنّ ؛ لقوله تعالى : { وَءَاتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا } [٦] فدلّ أنَّ حكم تفويت البُضْع [٧] على الزّوج وجوب الغرامة ، ويخالف ما لو قتلها ؛ لأنَّ القتل أوجب بذل نفسها فلا تفرد منافعها وأطرافها بالضّمان [٨] .

---

(١) الفرع الثّاني على المسألة الثّالثة من الباب الثّالث .

(٢) في (أ) « أمّ الولد » ، وفي (ب) « أمّ الزّوج » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : « بل كانت لا تعرف أنّها زوجة ابنها » .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٤/١١) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣/٤٣٨) .

(٤) في (أ) « لم » ، وفي (ب) « لا » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) المغني لموفّق الدّين أبي محمَّد عبد الله بن أحمد بن محمَّد بن قدامة (١١/٣٣٠) ، الشَّرح الكبير لشمس الدّين أبي الفرج عبد الرّحمن بن محمَّد بن قدامة المقدسي (٢٤/٢٥٤) .

(٦) سورة الممتحنة ، الآية رقم (١٠) .

(٧) البُضْع : يُطلق على الفَرج أو الجماع .

المصباح المنير للفيومي (١/٥١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الباء ، ص ٦٤٨ .

(٨) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٣٨٠) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدّين محمَّد بن أبي العبَّاس الرملي (٧/١٨٠) .

/١٠

الثَّالث [١] : إذا // أرضعت ولم تقصد إفساد النِّكاح ، بل كانت لا تعرف أنّها زوجة ابنها ، فأرضعتها ، أو لم يكن لها من يرضعها ، وكانت تخاف عليها أن تهلك إن لم ترضعها ، فأرضعتها يجب الضمان عندنا [٢] .

وقال أبو حنيفة : لا شيء عليها ، وعلّل بأَنَّ الرّضاع سبب يفضي إلى التَّلف ، فإذا كان مباحًا لا يقتضي الضمان ، كحفر البئر ، فإنَّ من حفر بئرًا في ملكه فتردَّى فيها بهيمة أو إنسان فلا ضمان عليه [٣] .

ودليلنا : أَنَّ ما يقتضي الضمان إذا قصد به الإتلاف اقتضى ، وإن لم يقصد به الإتلاف ، كالرّمي ، فإنَّ من رمى صيدًا فأصاب بهيمة أو إنسانًا يجب عليه الضّمان ، ويخالف مسألة الحفر ؛ لأنَّ هناك تصرّفه في ملكه ، وهاهنا التصرّف ليس في الملك ، ونظير الحفر من مسألتنا أن تكون الصغيرة جاريتها وقد زوّجها من ابن لها مملوك لإنسان آخر ، ثُمَّ إنّها أرضعتها ، فإنَّ المهر يسقط عن الزَّوج ولا يلزمها غرامة [٤] .

الرَّابع : إذا ثبت أَنَّ للزّوج أن يُغرمها ، فإيش [٥] الَّذي (تغرم له ؟) [١] .

(١) الفرع الثَّالث على المسألة الثَّالثة من الباب الثَّالث .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٤/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٦ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١١/٤) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٣٨/٣) .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٢/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٤/٩) .

(٥) إيش ؛ عبارة مكوّنة من كلمتين : أيّ شيء ، وقد وردت في خطبة الحجّاج بن يوسف الثقفي لما ولاّه عبد الملك بن مروان على العراق عام خمس وسبعين من الهجرة .
البداية والنّهاية لابن كثير : ١٣/٩ ، تاريخ الخلفاء للحافظ السيوطي ص ٢٥٣ .

المنصوص أَنَّ الزَّوج يرجع عليها بنصف مهر مثلها [٢] ، وقد نصّ فيما لو شهد على رجل أنَّهُ طلّق زوجته ، وما كان قد دخل بها ، ثُمَّ إنّهما رجعا عن الشَّهادة على قولين ، أحدهما : يغرمان كمال المهر ، والثّاني : نصف مهر المثل [٣] ، وسنذكر توجيه القولين في موضوعه [٤] ، فمن أصحابنا من خرّج في هذه المسألة قولاً آخر أنّها تغرم جميع مهر المثل ؛ لأنّها أتلفت عليه متقوّمًا ، وهو البضع ، فصار كما لو أتلفت عليه مالاً ، ومن أصحابنا من قال : لا تغرم إلاَّ نصف المهر قولاً واحدًا ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنَّ الرّضاع يرفع الفرقة ظاهرًا وباطنًا ، والبضع قبل الدّخول عند الفرقة لا يتقوّم لها إلاَّ البدل فلا يتقوّم للزّوج أيضًا إلاَّ نصف البدل ، وأَمَّا الشَّهادة لا توجب الفرقة في الباطن ، ولكنهما بشهادتهما حالا بينه وبين مملوكه ، فيصير كما لو غصب مال إنسان [٥] وغيّبه [٦] ، وقال أبو حنيفة : يرجع عليها بما غرم ، وهو نصف المسمّى [٧] .

=

(١) في (أ) « يُغرمها » ، وفي (ب) « تغرم له » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٤ ، حاشية شهاب الدِّين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي على كنز الرّاغبين (١٠٣/٤) .

(٣) أصحّ القولين : أنهما يغرمان كمال المهر .

مختصر المزني ص ٤١٠ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٠/١٣) .

(٤) ذكره المصنِّف في كتاب الشهادات ، وهو جزء مفقود من المخطوط .

(٥) ساقطة من (أ) ، وفي وجودها زيادة توضيح للمعنى .

(٦) أظهر الأقوال عند الجمهور : أنّها تغرم نصف مهر المثل .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٤/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٦ .

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١١/٤) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (

=

ودليلنا : أنّها أتلفت عليه ملكه في البضع ، ومن أتلف على غيره ملكًا غرم له قيمة الملك لا العوض الّذي بذل في مقابلة الملك ، اعتبارًا بما لو أتلف عليه مالاً اشتراه لا يضمن له الثّمن [1] .

الخامس [2] : العبد إذا تزوّج بصغيرة ثُمَّ أرضعتها أمّ العبد ، فلها نصف المهر في كسبه ، وللسيّد الرّجوع على أمّ العبد ، [والحكم في قدر ما يرجع به على ما سبق ذكره ، وإنّما جوّزنا للسيّد الرّجوع عليها] [3] ؛ لأنَّ العبد إذا خالع [4] زوجته كان مال الخلع للسيّد ، فكذا إذا وجب المال بتفويت البضع عليه كان للسيّد [5] .

٣/٤٣٩) .

(١) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٣٨٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٨٤) .

(٢) الفرع الخامس على المسألة الثّالثة من الباب الثّالث من كتاب الرضاع .

(٣) ساقطة من (أ) ، وفي وجودها زيادة توضيح للمعنى .

(٤) الخلع في اللّغة : الخاء واللام والعين أصل واحد مطّرد ، وهو مزايلة الشّيء الّذي كان يشتمل به أو عليه . تقول : خلعت الثّوب أخلعه خلعًا ، فالخلع : النّزع ؛ لأنَّ كلّ واحد من الزّوجين لباس للآخر ، كما قال تعالى : { هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ } [البقرة : ١٨٧] .

معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الخاء ، باب الخاء واللام وما يثلثهما (٢/٢٠٩) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الخاء ، ص ٦٥٧ .

وفي الاصطلاح : فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٣١٧) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٦/٣٩٣) .

(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٨٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٦ .

السَّادس [١] : عبد تزوّج بأمة صغيرة بلا مهر ، وقلنا إنَّ المفَوّضة [٢] لا يجب لها مهر ، ثُمَّ جاءت أمّ العبد فأرضعتها ؛ استحقّ سيّدها المتعة [٣] في كسب العبد ، وبماذا يرجع سيّد العبد على أُمّه ؟

حُكي عن ابن الحدّاد أنَّهُ قال : يرجع عليها بقدر ما غرم العبد من المتعة ، وليس هذا قياس مذهب الشّافعيّ ﷺ ؛ لأنَّ عندنا الرّجوع لا يكون بما غرم الزَّوج ، ولهذا لم يثبت الرّجوع [٤] بنصف المسمّى ، ولكن يرجع عليها ببدل البضع [٥] ، والحكم في القدر على ما ذكرنا / .

١٠/أ

السَّابع : رجل تزوّج بصغيرة ، وله ثلاث بنات ، فأرضعتها واحدة منهنّ رضعتين ، والثانية رضعتين ، والثّالثة رضعة ، وقلنا : يثبت التّحريم بإرضاعهنّ في حقّ الزَّوج [٦] ، فينفسخ النِّكاح ، ويغرم الزَّوج نصف المسمّى ، ويرجع عليهنّ ، وفي كيفيّة الرّجوع وجهان [٧] :

---

(١) الفرع السَّادس على المسألة الثَّالثة من الباب الثَّالث من كتاب الرّضاع .

(٢) المفَوّضة : هي المرأة تُنكح بغير صداق ، من قولهم : فَوَّضْتُ الأمر إلى فلان ، أيْ : رددته إليه .

النظم المستعذب للركبي (١٤٦/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الضّاد ، فصل الفاء ، ص ٥٩٩ .

(٣) المتْعَة : هي الشّيء الَّذي يُتبلّغُ به ، ويستعان به على تَرائِح الحال في الدُّنيا .

المصباح المنير للفيومي (٥٦٢/٢) ، النظم المستعذب للركبي (١٤٧/٢) .

(٤) في (ب) « الزَّوج » .

(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٥/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٦ .

(٦) في (ب) « الرّجل » ، وفي (أ) « الزَّوج » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٧) المهذّب للشيرازي (١٤٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٢/٩) .

/١١

أحدهما : تُقسَّم الغرامة بينهنّ [١] على عدد الرؤوس ؛ لأنَّ الرّضاع مفسد للنِّكاح ، والشركاء في الإفساد إذا لزمتهم غرامة كان مقسومًا على عددهم ، كالشّركاء في القتل تنقسم الدية [٢] // عليهم بالسوية ، ولا يراعى عدد الجراحات ، وكذلك إذا كان له شيء من المائعات من الخلّ واللَّبن فاجتمع جماعة وأخذ كلّ واحد منهم نجاسة ورمى فيه ، واتّفق رمي الكلّ في حالة واحدة ، فإنَّ الضمان على الكلّ بالسويّة ، ولا يراعى قدر ما رماه كلّ واحد منهم .

الثّاني [٣] : تُقسَّم على عدد الرضعات ؛ لأنَّ العدد معتبر في الرّضاع ، فيعتبر في الغرامة أيضًا ، وتخالف مسألة القتل ؛ لأنَّ تعدّد الجراحات [٤] غير معتبر ، وكذلك في مسألة المائع لا يعتبر قدر من النَّجاسة معلوم بل القليل والكثير سواء في تنجيسه [٥] .

---

(١) في (ب) « بينهما » .

(٢) الدية في اللّغة :مصدر ودى القاتل المقتول ، إذا أعطى وليّه المال الّذي هو بدل النَّفس ، ثُمَّ قيل لذلك المال : الدية تسمية بالمصدر ، وفاؤها محذوفة ، والتاء في آخرها عوض .
المصباح المنير للفيومي (٦٥٤/٢) ، المعجم الوسيط ص ١٠٢٢ .
وفي الاصطلاح : هي المال الواجب بجناية على الحرّ في نفس أو فيما دونها .
تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤٣/٤) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (٢٩٥/٥) .

(٣) أي الوجه الثّاني في كيفيّة الرّجوع .

(٤) في (ب) « الجراحة » ، وفي (أ) « الجراحات » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) التّهذيب للبغوي (٣٠٥/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٢ .

تزوّج بكبيرة وبصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة

٢٨ ـ **الرَّابعة :** رجل تزوّج بامرأة كبيرة ، وبطفلة صغيرة ، فجاءت الكبيرة فأرضعت الصّغيرة لا يحلّ نكاحهما جميعًا ، أمَّا الكبيرة فلعلّتين إحداهما : أنّها صارت أمّ امرأته من الرّضاع ، وأمّ المرأة محرّمة على التأبيد ، والثانية : أنّها صارت أمًّا لها ، والجمع بين الأمّ والبنت في النِّكاح لا يجوز ، وأمَّا الصَّغيرة فبطلان نكاحها إن كانت الكبيرة مدخولاً بها فلعلّتين إحداهما : أنّها بنت امرأة مدخول بها ، والرّبيبة تحرم بالدّخول على التأبيد [١] ، والثَّانية [٢] : لأجل أنَّهُ جامع بينها وبين أمّها ، هذا إذا لم يكن لبن الكبيرة من الزّوج ، فأمَّا إن كان من الزَّوج فقد صارت تبعًا له أيضًا وحرمت بسبب ذلك ، وأمَّا إن لم يكن قد دخل بالكبيرة بطل نكاحها لعلّة [٣] الجمع بينها وبين ابنتها إلاَّ أنّها لا تحرم على التأبيد ؛ لأنَّ بنت المرأة لا تحرم إلاَّ بالدّخول ، [وما] [٤] حكم المهر ، فأمَّا الصغيرة فلها نصف المسمّى ، إن كان لها مسمّى صحيحًا [٥] ، أو نصف مهر المثل إن كانت التّسمية فاسدة ، وللزّوج الرّجوع على الكبيرة [٦] ، على ما سبق ذكره [٧] ، وأَمَّا الكبيرة فإن لم يكن قد دخل بها

---

(١) في (أ) « الثّانية » ، وفي (ب) « التأبيد » ، وهو الصَّحيح لأنَّ الربيبة هي الَّتي تحرم بالدّخول على أمّها على التأبيد .

(٢) في (ب) « والثَّاني » ، وفي (أ) « والثَّانية » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن العلّة الثّانية .

(٣) في (ب) « بعلّة » .

(٤) لعلّ الصّحيح [وأمَّا] ليستقيم الكلام .

(٥) في (أ) « صحيح » .

(٦) الوسيط في المذهب للغزالي (٤٠٢/٣) ، الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٤/١١) .

(٧) في المسألة الثّالثة من الباب الثّالث من كتاب الرّضاع ص ١٢٥ .

سقط مهرها ؛ لأنَّ الفرقة حصلت بسبب وجد منها فصار كما لو ارتدّت ، وإن كان قد دخل بها لم يسقط صداقها ؛ لأنَّ المهر بعد الدّخول لا يسقط بسبب ارتفاع النِّكاح ، ولم يكن للزّوج أن يرجع عليها بمهر مثلها بسبب كونها متلفة للبضع عليه [1] بفعلها وإنّما كانت كذلك ؛ لأنّا لو أثبتنا الرّجوع عليها كان الأولى أن يحكم بسقوط مهرها عنه كما [لو] [2] كان قبل الدّخول ، ولا طريق إلى القول بإسقاط الصداق ؛ لأنّها تصير في معنى الموهوبة ، وكان ذلك من خصائص رَسُولِ الله ﷺ ، ويخالف ما لو طلّقها طلقة رجعيّة ثُمَّ ادّعى الزَّوج أنَّهُ راجعها قبل انقضاء العدّة ، فأنكرت وحلفت عليه ، وتزوّجت بزوج آخر ثُمَّ إنّها صدّقت [الزَّوج] [3] الأَوَّل في دعوى الرَّجعة لا يقبل إقرارها على الزَّوج الثّاني في إسقاط حقّه وكان للأوَّل أن يرجع [عليها] [4] بمهر مثلها ؛ لأنَّ هناك ملك الزَّوج غير زائل عنها ، ولهذا لو طلّقها [5] زوجها الثّاني ، تعود إلى الأَوَّل [6] من غير عقد ، وإذا كان الملك قائمًا فكأنما حالت بين الملك والمالك فضمنت بذلك الملك للحيلولة [7] ، حتَّى لو طلّقها الزَّوج

---

(١) في (أ) « عليها » ، وفي (ب) « عليه » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّ المرضعة أتلفت البضع على الزّوج .

(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) في (ب) « طلّق » ، وفي (أ) « طلّقها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الطَّلاق يقع على المرأة لا على الرّجل .

(٦) في (ب) « إليه » ، وفي (أ) « إلى الأَوَّل » ، وهذا أوضح في بيان معنى الكلام .

(٧) لأنّها حالت بين الزَّوج وحقّه في البضع ، ويعدّ هذا من أسباب الضّمان ، يُلزم به من أحدثه ، فيتعلّق بذمّته ضمان التلف الَّذي أحدثه ، وهو عدم انتفاع المالك بملكه ، فكان =

الثّاني [1] وعادت إليه وجب عليه ردّ المهر [2] .

فرع [3] :

لو كانت زوجته الكبيرة رقيقة [4] إنسان ، فأرضعت الصّغيرة ، فالضَّمان الثَّابت للزّوج عليها يتعلّق برقبتها ؛ لأنَّهُ موجب إتلاف ، ولو كان بدل المرأة أمّ ولد فأرضعت الصغيرة [5] بطل النّكاح ، ولكن لا رجوع للسيّد عليها ؛ لأنَّ [6] أمّ الولد لو أتلفت مال السيد لم يلزمها الضّمان [7] .

= كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٥/٩) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن أبي العبَّاس الرملي (١٨٠/٧) .

(١) ساقطة من (أ) ، ولا بُدّ منها ليفهم مقصود الكلام .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٤/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٤/٩) .

(٣) فرع على المسألة الرّابعة .

(٤) الرّقيق : المملوك ، والرِّقُّ : المِلْكُ ، يقال : رَقَقْتُ العبد أَرُقُّه فهو مَرْقُوق : أي مَلَكْتُهُ . الزاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ للأزهري ص ٢٧٤ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب القاف ، فصل الراء ، ص ٨١٧ .

(٥) ساقطة من (أ) ، ولا بُدّ من وجودها لفهم معنى الكلام .

(٦) في (أ) « إلاّ أن » . وفي (ب) « لأنَّ » .

(٧) روضة الطّالبين للنوويّ ص ١٥٤٨ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (١٤٣/٥) .

١١/أ

تزوّج بصغيرة وكبيرة وارتضعت الصغيرة من الكبيرة وهي نائمة

٢٩ ـ **الخامسة** : رجل له زوجتان صغيرة وكبيرة ، جاءت / الصّغيرة وارتضعت من الكبيرة وهي نائمة انفسخ نكاحها ؛ لأنّها صارت بنتًا للكبيرة على ما سبق ذكره [١] ، وسقط مهر الصغيرة ؛ لأنَّ الفرقة جاءت من فعلها .

وأمَّا الكبيرة فإن لم يكن قد دخل بها فلها نصف الصداق ، وللزّوج الرّجوع في مال الصغيرة // ، وفي قدر ما يرجع به ما قدّمنا من الخلاف [٢] ، فأمَّا إن كان قد دخل بالكبيرة فيرجع في مالها بجميع صداقها هذا إذا اتّفق جملة الرضعات في حالة النَّوم ، فإمّا إن كانت [٣] الكبيرة قد أرضعتها أربع رضعات ثُمَّ شربت الصّغيرة في حال نومها مرّة خامسة ، فلأصحابنا في رجل طلّق امرأته ثلاث طلقات متواليات اختلاف في أنَّ التّحريم هل يتعلّق بالطلّقة الثّالثة وحدها أم بجميع الطلقات ، فإن قلنا تحريم المرأة على زوجها يتعلّق بالطّلقة الثّالثة فهاهنا يحال التّحريم على الرَّضعة الأخيرة والحكم على ما سبق ذكره [٤] ، وإن قلنا هناك التّحريم يتعلّق بالطلقات كلّها فهاهنا أيضًا يتعلّق الحكم بالرّضعات كلّها ، فيسقط خمس مهر الصغيرة بسبب [٥] وجود الفرقة قبل الدّخول ، ويسقط أربعة أخماس مهر الكبيرة وإن كانت غير مدخول بها ؛

١٢/

---

(١) في المسألة الرابعة من الباب الثّالث من كتاب الرّضاع ص ١٣٢ .

(٢) في المسألة الثّالثة من الباب الثّالث من كتاب الرّضاع ص ١٢٧ .

(٣) في (أ) « كان » ، وفي (ب) « كانت » ، وهو الصَّحيح .

(٤) سبق ذكر الحكم في أوّل المسألة الخامسة

(٥) هنا جملة ساقطة من النسختين ، موجودة في العزيز شرح الوجيز للرافعي عندما ذكر كلام صاحب التتمة في المسألة وهي [فعلها ، ونصفه بسبب] .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/٥٩٠) .

لأجل فعلها ، والباقي بسبب الفرقة ؛ لأنَّ مقتضى [١] الفرقة قبل الدّخول سقوط النصف ، والباقي من مهرها أقلّ من النّصف ، ويغرم للصّغيرة ثلاثة [٢] أعشار المهر [المفروض لها ، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهر المثل] [٣] على ظاهر المذهب ، وعلى القول المخرّج بأربعة أخماس مهر المثل ؛ لأنَّ الخمس يسقط بفعلها فلا ترجع به على الكبيرة [٤] .

تزوّج بكبيرة وثلاث صغائر ، فأرضعت الكبيرة صغيرتين

٣٠ ـ السَّادسة : رجل تزوّج بامرأة كبيرة ، وثلاث صغائر ، ولبنها ليس لزوجها ، فأرضعت الكبيرة صغيرتين في حالة واحدة [فكلّ واحدة منهما بطل] [٥] نكاحها ونكاح الصغيرتين جميعًا ، أمَّا الكبيرة ؛ فلأنّها من أمّهات النِّساء ، ولأنّه حصل جامعًا بين الأم والبنت ، وأَمَّا نكاح الصغيرتين ؛ فلأنهما ربيبتين له إن كان قد دخل بها ، وإن لم يكن قد دخل بها فقد حصل جامعًا بين الأختين وبين أمّ وبنتين [٦] ، وحكم المهر على ما تقدّم ، فلو أنّها أرضعت الثّالثة إن كان الرّجل قد دخل بها بطل نكاح الصغيرة ؛ لأنّها بنت امرأة مدخول بها ، وإن لم يكن قد دخل بها لم ينفسخ نكاحها ؛ لأنّها بنت امرأة غير مدخول بها ، فإذًا [٧] لم [يكن جامعًا] [١] في النِّكاح

---

(١) في (ب) « يقتضي » .

(٢) في (ب) « ثلث » .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسياق يقتضي وجودها .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٩٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٧ .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها ليستقيم الكلام .

(٦) في (أ) « ربيبتين » ، وفي (ب) « وبنتين » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّ الربيبة لا تحرم إلاَّ بعد الدّخول بأمّها .

(٧) في (ب) « فإذ » ، وفي (أ) « فإذًا » ، وهو الصّحيح ؛ ليستقيم الكلام .

من يحرم عليه الجمع بينهما في النِّكاح ، فأمَّا إن أرضعت صغيرة أوّلاً ثُمَّ أرضعت الأخريتين دفعة فسد نكاح الكلّ ، أمَّا نكاح الكبيرة والصغيرة فلمَّا قدمنا ذكره من التّعليل ، وأمَّا الأخيرتان [٢] ؛ فلأنَّهما صارتا أختين وليست إحداهما أولى بالبطلان من الأخرى ، والجمع غير جائز ، فلو أرضعتهن على الترتيب فنكاح الكبيرة والَّتي أرضعتها أوّلاً ينفسخ لما ذكرنا ، وأمَّا الثّانية فإن كانت الكبيرة مدخولاً بها انفسخ نكاحها ؛ لأنَّها بنت امرأة مدخول بها ، وكذلك الثّالثة ينفسخ نكاحها ، وإن لم يكن قد دخل بها لم ينفسخ ؛ لأنَّ الكبرى حين أرضعتها كانت بائنة منه فلم يصير جامعًا بينهما ، وأمَّا الثّالثة فقد حصلت أختًا [٣] للثّانية [٤] فيبطل نكاحها [٥] ، وهل يبطل نكاح الثّانية أم لا ؟

فيه قولان [٦] أحدهما : يبطل نكاحها أيضًا ، وهو مذهب ... ... [٧]

---

(١) بياض في (ب) .

(٢) في (ب) « الأخيرتين » ، وفي (أ) « الأخيرتان » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ ما بعد أمَّا مرفوع .

(٣) في (ب) « أخت » ، وفي (أ) « أختًا » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ مفعول به منصوب .

(٤) في (ب) « الثّانية » ، وفي (أ) « للثّانية » ، وهو الصّحيح ؛ ليستقيم الكلام .

(٥) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة للمزني ص ٣٠١ ؛ روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٨ .

(٦) أصحّ القولين : يبطل نكاح الثّانية والثّالثة ، وهو القول القديم ، فالمسألة من المسائل الَّتي يرجح فيها القول القديم .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩٢/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٩ .

(٧) بياض في النسختين في (أ) ، (ب) ، وبالرّجوع إلى الكتب الَّتي تنقل من التتمة لعلّ =

واختيار المزنيّ [١] ، ووجهه أنَّ الأخوّة بينهما ثبتت عند إرضاع الأخيرة دفعة واحدة ، فصار كما لو أرضعتهما في حالة واحدة ، والقول الثّاني : أنَّ نكاح الثّانية لا يبطل ؛ لأنَّ الإرضاع قد وجد في حقّها ولم يوجب حكمًا وإنّما تحدث الحرمة عند إرضاع الثّالثة فيصير كما لو نكح أختًا على أخت فالثّانية لا ينعقد [نكاحها] [٢] والأولى لا يبطل نكاحها ، وعلى هذا لو تزوّج بأربعة صغار فجاءت امرأة لها ثلاث بنات ، وأمرت كلّ واحدة من بناتها أن ترضع واحدة من زوجاته فأرضعتها [٣] / لم يكن لفعلهنّ تأثير ؛ لأنهنّ بنات خالات ، ثُمَّ إنَّ المرأة أرضعت الرابعة صارت الرّابعة خالة لهنّ ، وبطل نكاحها ، وفي بطلان نكاحها [٤] ما ذكرنا من القولين [٥] .

١٢/أ

فرع [٦] :

لو كان تحته أربع زوجات كلّهنّ مراضع ، فجاءت امرأة أجنبيّة ،

/١٣

= السّاقط « وهو مذهب أبو حنيفة وأحمد » .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩٢/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٩ .

(١) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة للمزني ص ٣٠١ .

(٢) ساقطة من (ب) ، وسياق العبارة يقتضي وجودها .

(٣) في (ب) « فأرضعتهن » ، وفي (أ) « فأرضعتها » ، وهي الأصحّ ؛ لأنّها الّتي يقتضيها سياق الكلام .

(٤) في (ب) « نكاحها » ، وفي (أ) « نكاحهنّ » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الخلاف في بطلان نكاح الثلاث لا الرّابعة .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٩/١١) .

(٦) فرع على المسألة السّادسة من الباب الثّالث .

وأرضعت الكلّ في دفعة واحدة // ثنتين من ثدييها وثنتين من إناءين [١] قد حلبت فيهما [٢] من لبنها يبطل نكاحهنّ ، فأمَّا إن أرضعتهنّ على الترتيب ، فالأولى لما أرضعتها بقيت منكوحة ؛ لأنَّهُ لم يحدث سبب يقتضي البطلان ، فإذا أرضعت الثّانية ، فقد صارتا أختين ، ويبطل نكاح الثّانية ، وفي الأولى قولان ، فإذا قلنا يبطل نكاحها ، فإذا أرضعت الثّالثة لم يكن للرّضاع أثر ، فإذا أرضعت الرَّابعة ، بطل نكاحهما ، فأمَّا إذا قلنا : نكاح الأولى لا يبطل ، فإذا أرضعت الثّالثة بطل نكاحها ؛ لأنّها حصلت أختًا للأولى وكذلك الرابعة [٣] .

تزوّج بكبيرة وثلاث صغائر ، وللكبيرة ثلاث بنات كبار أرضعن الصّغار

٣١ ـ **السَّابعة** : رجل تحته امرأة كبيرة وثلاث صغائر مراضع ، وللكبيرة ثلاث بنات كبار ، فأرضعت كلّ واحدة من بنات الكبيرة واحدة من الصِّغار ، فإن كانت في وقت واحد بطل نكاح الكلّ ؛ لأنَّ الكبيرة حصلت جدّة للصِّغار والجمع بين المرأة وجدّتها في النِّكاح لا يجوز [٤] ، وحكم المهر على ما سبق ذكره [٥] ، فأمَّا إذا وقع إرضاعهنّ للصِّغار متفرّقًا فحين أرضعت الأولى بطل نكاحها ونكاح الكبيرة ، فلمَّا جاءت الثّانية وأرضعت الأخرى إن كان قد دخل بالكبيرة بطل نكاحها ؛ لأنّها بنت امرأة مدخول بها ، وكذلك

---

(١) في (أ) « إناء » ، وفي (ب) « إناءين » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنهما بنتين كلّ واحدة تشرب من إناء .

(٢) في (أ) « فيه » ، وفي (ب) « فيهما » ، وهو الصَّحيح لأنَّهما إناءين .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩٣/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٩ .

(٤) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشّافعيّ للغزالي مطبوع مع شرحه العزيز للرافعي (٥٩٦/٩) .

(٥) في المسألة الثّالثة من الباب الثّالث من كتاب الرّضاع ص ١٢٧ .

الثّالثة يبطل نكاحها ، فأمّا إن لم يكن الكبيرة مدخولاً بها فلا تأثير لإرضاع الثّانية والثّالثة ؛ لأنَّ نهاية ما في الأمر أن تحصل كلّ واحدة بنت خالة الأخرى ، ويجوز لرجل أن يجمع في النِّكاح بين المرأة وبنت خالتها [١] .

تزوّج بكبيرة ودخل بها ثُمَّ بصغيرة ثُمَّ طلّق الكبيرة فأرضعت الصّغيرة

٣٢ ـ **الثّامنة :** رجل تحته كبيرة دخل بها وصغيرة [ثُمَّ] [٢] أبان الكبيرة فجاءت وأرضعت الصّغيرة بطل نكاحها ؛ لأنّها صارت بنت امرأة دخل بها ، وإن طلّق الصغيرة ثُمَّ أرضعتها بطل نكاحها ؛ لأنّها صارت من أمّهات النِّساء ، وعلى هذه القاعدة [٣] رجلان تزوّج أحدهما بكبيرة ، والآخر بصغيرة ، فطلّق كلّ واحد منهما زوجته وتزوّج [٤] بالَّتي كانت امرأة صاحبه ثُمَّ جاءت الكبيرة وأرضعت الصغيرة انفسخ نكاح الكبيرة ؛ لأنّها صارت أمًّا للصّغيرة والصّغيرة كانت امرأة زوجها وصارت محرّمة عليه [٥] على التأبيد ؛ لأنّها أم امرأة كلّ واحد منهما ، فأمّا نكاح الصغيرة فإن كان زوجها قد دخل

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٩٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٠ .

(٢) ساقطة من (ب) ، وسياق الكلام يقتضي وجودها .

(٣) القاعدة في اللّغة : قواعد البيت ؛ أسسه وأصوله الَّتي يبنى عليها .
المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٤٠٩ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الدال ، فصل القاف ، ص ٢٩٥ .
وفي الاصطلاح : هي قضيّة كليّة منطبقة على جميع جزئياتها .
شرح مختصر الرَّوضة للطوفي (١/١٢٠) ، التعريفات للجرجاني ص ٢١٩ .

(٤) في (ب) « تزوّجت » ، وفي (أ) « تزوّج » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن الزَّوج .

(٥) في (ب) « عليها » ، وفي (أ) « عليه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المرأة تحرم على الرّجل لا على المرأة الأخرى .

بالكبيرة حيث كانت زوجته بطل نكاحها ؛ لأنّها كانت ربيبة امرأة مدخول بها ، وإن لم يكن قد دخل بها لا يبطل نكاحها ، وعلى هذا لو زوّج الرّجل أمّ ولده من عبد له صغير فأرضعته من لبن سيّدها خمس رضعات بطل نكاحها ؛ لأنّها صارت أمًّا لزوجها ، وصارت محرّمة على سيّدها ؛ لأنَّ العبد [حصل] [١] ابنًا من الرّضاع لسيّده وكانت هي من حلائل أبنائه [٢] .

وحكى [٣] ابن الحدّاد عن المزني [٤] : أنّها لا تصير محرّمة على سيّدها ؛ لأنّها حين كانت زوجة للعبد ما [٥] كان العبد ابنًا للسيّد ، وحين صار ابنًا ما بقيت هي زوجة وليس بصحيح [٦] ؛ لأنّها في الجملة موصوفة بأنَّها حليلة ابنه

---

(١) ساقطة من (أ) ، وسياق الكلام يقتضي وجودها .

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي (٤٠١/٣) ، كنز الراغبين للإمام جلال الدّين المحلي (١٠٤/٤) .

(٣) في (أ) « وحُكي عن ابن الحدّاد » ، وفي (ب) « وحكى ابن الحدّاد عن المزني » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الرّافعيّ نقل ذلك فقال : « وحكى ابن الحدّاد عن المزني » .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٩/٩) ، وكذلك النّوويّ في الرّوضة ص ١٥٤٧ .

(٤) هنا فيه سقط وهو [نقل عن الشّافعيّ] ؛ لأنَّ القول المذكور قول الشّافعيّ ، وقد أنكره المزني وابن الحدّاد .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٩/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٤٧ .

(٥) كلمة « ما » سقطت من (أ) ، ولا بُدّ منها ليستقيم معنى الكلام .

(٦) وقد أنكر ذلك قبل المؤلِّف المزني وابن الحدّاد ، واعتذر لذلك بأنَّهُ يمكن تخريج ما نُقل على قول في أنَّ العبد الصّغير لا يجوز إجباره على النِّكاح ، أو على قول في أمّ الولد أنَّهُ لا يجوز تزويجها بحال ، أو على وجه ذكر أنَّهُ لا يجوز للسيّد أن يزوّج أمته من عبده بحال ، فإنَّا إذا لم نصحّح النِّكاح على أحد هذه الأوجه ، لم تكن هي زوجة الابن ، فلا تحرم على السيّد ، ومهما أمكن تخريج المنقول على تنزيلات صحيحة ، لم يجز الحمل على الغلط المطلق .

=

، وإن كانت التَّسمية مجازًا فدخلت في المحرّمات كما إنَّ إطلاق اسم الأمّ على الجدّة مجاز ، ثُمَّ الجدّة داخلة في التّحريم ، وعلى هذا لو تزوّجت بطفل رضيع ثُمَّ فسخت النِّكاح لعيب فيه ثُمَّ تزوّجت برجل وولدت منه ولدًا ثُمَّ أرضعت الطِّفل حصل ابنًا للرّجل وهي كانت امرأته فحصلت من حلائل الأبناء ، وعلى هذا لو كانت تحت رجل فطلّقها ثُمَّ تزوّجت بطفل ثُمَّ أرضعت زوجها بلبن زوجها الأَوَّل حرمت على الأَوَّل أبدًا ؛ لأنَّ الزَّوج الثّاني حصل ابنًا للأَوَّل وصارت هي من حلائل الأبناء ، وعلى هذا لو تزوّج بصغيرة واشترى أمة كبيرة لها لبن من غيره ، ووطئها ثُمَّ إنّها أرضعت زوجته انفسخ [1] نكاحها ، وحرمت كلّ واحدة منهما على التأبيد ، أمَّا

الجارية فلأنها من أمّهات النِّساء ، وأَمَّا الصّغيرة فلأنها صارت // ربيبة [2] ، ونظائرها من المسائل كثير والحكم / فيها على قياس ما ذكرنا من المسائل [والله أعلم] [3] .

/١٤

/١٣أ

=
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٨٩) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن أبي العبَّاس الرملي (٧/١٨١) .

(١) في (ب) « بطل » ، وفي (أ) « انفسخ » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الفسخ رفع للعقد في الحال لا من أصله ، والبطلان عدم صحّة العقد من أصله .

البيان للعمراني (٩/٢٩٨) ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/١٠٥) .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٥٨٩) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٥/١٤٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠/١٢٩) .

(٣) ساقطة من (أ) .



الباب الرَّابع : في بيان الحكم في [1] حالة التداعي والاختلاف

ويشتمل على فصلين

أحدهما [2] : في حكم الإقرار بالرَّضاع

ويشتمل على ستَّ [3] مسائل

إقرار الزَّوج بأن هذه المرأة أخته من الرّضاع

٣٣ ـ **إحداها** : إذا تزوّج بامرأة ثُمَّ قال هذه المرأة أختي من الرّضاع ، وكان هذا ممكنًا ، بأن كان سنّهما متقاربًا بحيث يحتمل أن تكون قد ارتضعت من أمّ الزَّوج ، أو الزَّوج ارتضع من أمّها ، فإن صدّقته المرأة على ذلك فإنّا نحكم بفساد النِّكاح ، فإن كان قبل الدّخول سقط المسمّى ، ولا متعة لها ، وإن كان بعد الدّخول سقط المسمّى ، ووجب لها مهر المثل ، وأمَّا إن أنكرت المرأة فالقول قول الزَّوج في وقوع الفرقة ؛ لأنَّهُ مالك للفرقة ، فإذا أقرّ بتحريمه قبلنا ، إلاَّ أنا لا نقبل قوله في الصداق ، ونوجب لها كمال المسمّى إن كان بعد الدّخول ، ونصف المسمّى إن كان قبل الدّخول ، سواء كان المسمّى زائدًا على مهر المثل ، أو كان ناقصًا عن مهر المثل ؛ لأنَّهُ إن كان المسمّى دون مهر المثل فهي لا تدّعي أكثر من ذلك ، وإن كان المسمّى أكثر فحقّها قد ثبت بالتّسمية والزّوج متّهم ، فإنَّهُ من الجائز أنَّهُ كاذب ، وإنّما قصد

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أي الفصل الأَوَّل من الباب الرَّابع .

(٣) في (أ) « ستّ عشرة مسألة » ، وفي (ب) « ستّ مسائل » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّ عدد المسائل الَّتي ذكرت في الفصل ستّ مسائل فقط .

إسقاط حقّها ، فلا يقبل قوله ، فإن طلب الزّوج يمينها يحلّفها [١] ، وسنذكر صفة اليمين [٢] .

دعوى الزّوجة أنّ الزّوج أخوها من الرّضاع بعد إذنها بالعقد

٣٤ ـ **الثّانية** : إذا أذنت المرأة لوليّها في تزويجها من رجل بعينه ثمّ ادّعت أنّ الزّوج أخوها من الرّضاع ، فإن صدّقها فالحكم على ما ذكرنا ، وإن كذّبها فالقول قوله في الفرقة ؛ لأنّها متّهمة في قولها ، فإن العقد كان بإذنها ومن الجائز أنّها ندمت وقصدت إبطال حقّ الزّوج ، وهذا كما لو باع عبدًا من إنسان وقال : كنت أعتقته قبل ذلك لا يقبل قوله ، فكذا هاهنا ، فأمّا في حقّ الصداق فقولها مقبول ويحكم بسقوط المسمّى حتّى ليس لها أن تطالبه به سواء كان قبل الدّخول أو بعد الدّخول ؛ لأنّ في زعمها أنّ النّكاح لم ينعقد ، ولها المطالبة بمهر المثل إن كان بعد الدّخول [٣] .

فروع أربعة [٤] :

أحدها : دعوى المرأة مسموعة وإن كانت هي الّتي رضيت بالعقد ؛ لجواز أنّها لم تكن عالمة بالرّضاع حال العقد ، ثمّ علمت بعد ذلك بخبر بعض الثّقات [٥] ، ويخالف ما لو باع العبد ثمّ ادّعى عتقه لا تسمع دعواه ؛ لأنّ

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٧ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٨٣/٧) .

(٢) سيأتي ذلك في الفرع الثّاني على المسألة الثّانية من الفصل الأوّل من الباب الرّابع من كتاب الرّضاع ص ١٤٥ .

(٣) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥١ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٤٧/٥) .

(٤) فروع أربعة على المسألة الثّانية من الفصل الأوّل من الباب الرّابع من كتاب الرّضاع .

(٥) إذا ادّعت المرأة رضاعًا بعد أن زوّجت برضاها لم تُقبل دعواها ؛ لأنّ إذنها فيه يتضمّن حلّها له =

الإنسان قلّ ما ينسى فعله [١] .

الثّاني [٢] : إذا طلبت يمين الزّوج يجيبها الحاكم إلى ذلك [٣] ، وكيف يحلف ؟ اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : يحلف على نفي العلم ، فيقول : تالله لا أعلمها أختي من الرّضاع ، أو لا أعلم بيننا رضاعًا يوجب التّحريم ، ووجه هذه الطريقة أنّ الرّضاع فعل الغير ، ومن حلف على نفي فعل غيره يحلف على نفي العلم ، ومنهم من قال : يحلف على البتّ ، فيقول : تالله ليس بيننا أخوّة ، أو بالله أو تالله ليست أختي من الرّضاع ، ووجهه أنّها تدّعي حكمًا ثابتًا بينهما ، وهو يريد نفيه ، فلا بُدّ أن يكون يمينه على القطع [٤] .

الثّالث : إذا نَكَلَ [٥] الرّجل عن اليمين ؛ ردّت اليمين عليها ، وتحلف على البتّ تالله إنّه أخي من الرّضاع [٦] ؛ لأنّها تحلف على الإثبات ، فإذا

= فلا يقبل نقيضه ، إلاّ إذا ذكرت عذرًا كغلط أو نسيان ، سمعت دعواها على المذهب .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٢٢/٨) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٢٦٣ .

(١) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٢٦٤ .

(٢) الفرع الثّاني على المسألة الثّانية من الفصل الأَوَّل .

(٣) أي إذا طلبت المرأة يمين الزّوج على نفي دعواها أنّها أخته من الرّضاع .

(٤) والمذهب : أنَّهُ يحلف على نفي العلم ؛ لأنَّهُ منكر ، والحالف على فعل الغير يحلف على البتّ إن كان يثبت ، وعلى نفي العلم إن كان ينفي .

الوسيط للغزالي (٤٠٤/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ .

(٥) نَكَلَ عن اليمين : امْتَنَعَ منها .

النظم المستعذب للركبي (٣٠/٢) ، المصباح المنير للفيومي (٦٢٥/٢) .

(٦) وخالف القفّال فقال : إنَّ اليمين المردودة تكون على نفي العلم ؛ لتكون موافقة ليمين =

حلفت يحكم بالفرقة [١] ، وحكم المهر على ما تقدّم [٢] .

الرَّابع [٣] : لو نكلت عن اليمين ولم تحلف ، أو حلف الرّجل في الابتداء وكان [الزَّوج] [٤] قد وفّاها الصداق ، فليس للزّوج أن يطالبها بردّ الصداق [عليه] [٥] ؛ لأنَّ في زعمه أَنَّ الصداق حقّ ثابت لها [٦] .

/١٥

دعوى الزَّوجة أَنَّ الزَّوج أخوها من الرّضاع إذا كان العقد بغير إذنها

٣٥ ـ **الثَّالثة** : إذا كان العقد بغير إذنها // بأن كانت صغيرة حالة العقد ، أو مجنونة ، أو كانت بكرًا بالغة وزوَّجها الأب بغير إذنها ، أو كانت أمة وأجبرها سيّدها على النِّكاح ، أو كانت بالغة فأذنت لوليّها في تزويجها مطلقًا ، ولم تعيّن الزَّوج فزوّجها الوليّ من رجل ثُمَّ إنّها ادّعت أَنَّ الزَّوج أخوها من الرّضاع ، ننظر فإن ادّعت ذلك بعدما مكّنت الزَّوج من الوطء وهي كاملة العقل فالحكم على ما سبق ذكره [٧] ؛ لأنَّ التمكين رضا ، وأمَّا إذا ادّعت ذلك قبل التمكين فالقول / قولها مع يمينها ؛ لأنَّهُ لم يسبق منها أمر يخالف دعواها ، وصار كما يقال في الإمام إذا التقط عبدًا وباعه من إنسان

١٤/أ

=

الابتداء ، والمذهب : أنّها تكون على البتّ .

الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٨/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ .

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩٩/٩) ، مغني المحتاج للشربيني (١٤٨/٥) .

(٢) في المسألة الأولى ، من الفصل الأوَّل في حكم الإقرار بالرَّضاع ص ١٤٣ .

(٣) الفرع الرَّابع على المسألة الثّانية من الفصل الأوَّل .

(٤) ساقطة من (ب) ، ولا بُدّ من وجودها ليتضّح معنى الكلام .

(٥) ساقطة من (أ) ، ولا بُدّ من وجودها ليزداد المعنى وضوحًا .

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩٨/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥١ .

(٧) في المسألة الثّانية من الفصل الأوَّل (في حكم الإقرار بالرّضاع) من الباب الرَّابع ص ١٤٤ .

بحكم المصلحة ثُمَّ ظهر مالكه فقال : كنت أعتقته ؛ تسمع دعواه ويمينه ؛ لأنَّهُ لم يسبق [١] منه قول يخالف ما يدّعيه [٢] .

رجوع الزَّوج عن إقراره بأنَّ المرأة أخته من الرّضاع

٣٦ ـ الرَّابعة : إذا أقرّ الزّوج بأنَّ المرأة أخته من الرّضاع ، وحكمنا بالفرقة بينهما ، فرجع عن إقراره ، وقال : غلطت في ما قلت ، والمحرمة غيرها ؛ لا يقبل منه ذلك [٣] ، وعند أبي حنيفة يقبل منه ما يدّعيه ، وشبهه بما لو جحد النِّكاح ثُمَّ أقرّ به [٤] .

ودليلنا : أَنَّ الرّجل لو أقرّ بطلاقها ثُمَّ رجع لا يقبل قوله ، وكذلك إذا أقرّ بكونها محرّمة عليه [٥] .

الإقرار بالرّضاع قبل الزواج

٣٧ ـ الخامسة : إذا قال الرّجل : فلانة أختي من الرّضاع قبل أن يتزوّجها حرمت [عليه] [٦] على التأبيد ، ولا يجوز أن ينكحها بحال ،

---

(١) في (أ) « يسبق » ، وفي (ب) « يسمع » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٢) والمسألة فيها وجه آخر : أنَّ القول قول الزّوج مع يمينه ، وهو ظاهر كلام الشّافعيّ ، وبه أجاب العراقيون ، وصحّحه الغزالي ، والوجه الأَوَّل صحّحه أبو عليّ وجماعة ، وبه أجاب المتولي ، والبغوي .
الوسيط للغزالي (١٩٣/٣) ، التّهذيب للبغوي (٣١٧/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥١ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٧/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥١ .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٤/٤) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٤٢/٣) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٧/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٣/٩) .

(٦) ساقطة من (ب) ، ولا بُدّ من وجودها ليتضّح معنى الكلام .

وكذلك لو قالت [١] امرأة : فلان أخي من الرّضاع حرمت عليه ، وإذا أرادت أن تتزوّج به لا ينعقد ، وسواء وجد التصديق من الرّجل أو لم يوجد ؛ لأنَّ الأبضاع ممّا يُغلّب فيها الحظر ، ولو رجع المعترف منهما بالرّضاع وقال : غلطت ، لم يكن لرجوعه حكم ؛ لأنَّ الإقرار يتضمّن تحريمًا على التأبيد [٢] ، وعند أبي حنيفة يقبل رجوعه ، ويباح بعد الرّجوع المناكحة بينهما [٣] ، وقد ذكرنا الخلاف فيما مضى [٤] .

حكم الإقرار بالرّضاع إذا كان مستحيلاً

٣٨ ـ **السَّادسة** : إذ أقرّ بالرّضاع وكان مستحيلاً ، بأن قال لامرأة [٥] : أنت أختي من الرّضاع ، وهي أكبر سنًّا من أبيه ومن أمّه أو تقرب منهما لم يكن لهذا الإقرار حكم ، حتَّى إن كان بعد الزوجية لا يحكم ببطلان النِّكاح ، وإن كان قبله لا يمنع المناكحة [٦] ، وحُكي عن أبي حنيفة أنَّهُ قال : تثبت الحرمة [٧] ، والمسألة تبنى على أصل وهو إذا قال لعبد أكبر سنًّا منه أنت ابني

(١) في (ب) « قال » ، وفي (أ) « قالت » ، وهو الصّحيح ؛ لقوله بعد ذلك : « وسواء وجد التصديق من الرّجل أو لم يوجد » .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٨٣/٧) ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين شرح منهاج الطالبين لشهاب الدِّين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٥/٤) .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٤/٤) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٤٢/٣) .

(٤) في المسألة الرَّابعة من الفصل الأَوَّل من الباب الرَّابع من كتاب الرّضاع ، ص ١٤٧ .

(٥) في (ب) « لامرأته » ، وفي (أ) « لامرأة » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٤٦/٥) ، حاشية أبي الضياء نور الدِّين عليّ بن عليّ الشبراملسي القاهري على نهاية المحتاج للرّملي (١٨٣/٧) .

(٧) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٣٣/٢) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٩٩/٤) .

، وسنذكر المسألة في العتق [١] .

❁❁❁

(١) وعد المصنِّف بذكر المسألة في كتاب العتق ، ولكن توفّاه الله قبل أن يصل إلى ذلك الكتاب .

الفصل الثَّاني : في الشَّهادة على الرَّضاع

وفيه خمس مسائل

في شهادة النِّساء في الرّضاع

٣٩ ـ إحداها : شهادة النِّساء المنفردات عندنا تسمع [١] في الرّضاع[٢] ، وعند أبي حنيفة لا تسمع [٣] ، وسنذكر المسألة في الشهادات [٤] .

فرعان :

أحدهما : الشَّهادة على الإقرار بالرضاع لا تسمع إلاَّ من رجلين ؛ لأنَّ العلّة في قبول شهادة النِّساء المنفردات في الرّضاع أنَّهُ لا يطّلع عليه الرِّجال غالبًا ، والإقرار يطّلع عليه غالبًا [٥] .

الثَّاني : شهادة النِّساء إنّما تقبل إذا كانت الشهادة على الارتضاع [٦] من الثدي ، فأمَّا إذا [كان التنازع] [٧] في شرب اللَّبن من ظرف حلبت لبنها فيه

---

(١) في (ب) « تسمع » ، وفي (أ) « تسمع عندنا » ، ولا فرق في المعنى .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٤٨/٥) ، حاشية شهاب الدِّين القليوبي على كنز الرّاغبين (١٠٦/٤) .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢٤٦/١) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٤٠٤/٣) .

(٤) وعد المصنِّف بذكر المسألة في كتاب الشَّهادات ، ولكن توفّاه الله قبل أن يصل إلى ذلك الكتاب .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٤٨/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٨٥/٧) .

(٦) في (أ) « الإرضاع » ، وفي (ب) « الارتضاع » .

(٧) في (أ) «كانت الشَّهادة » ، وفي (ب) «كان التَّنازع » ، وهي الَّتي نقلها النَّوويّ في الرَّوضة عن صاحب التتمة . روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ .

فلا تقبل إلاَّ شهادة رجلين ؛ لأنَّ هذا الفعل ممّا يطّلع الرجال عليه [(١)] ، فأمَّا الشهادة على أنَّ اللّبن في الإناء [من لبنها] [(٢)] فيسمع من النّسوة المنفردات ؛ لأنَّ الرِّجال لا يطّلعون على حلب اللّبن في الغالب [(٣)] .

في عدد النِّساء اللاتي يشهدن على الرّضاع

٤٠ ـ الثَّانية : عدد الأربع شرط في شهادة الرّضاع [(٤)] ، وعند مالك تسمع من امرأتين [(٥)] .

ودليلنا : أنَّ الرّضاع لا يثبت بشهادة رجل واحد ، وشهادة امرأتين في الشَّريعة معدلة بشهادة رجل [(٦)] .

فرع [(٧)] :

إذا كان تحته امرأة فشهدت [(٨)] عليه امرأة واحدة أو امرأتان بالرّضاع لا يفرّق بينهما ، ولكن يستحبّ للرّجل أن يطلّقها حتَّى تحلّ لغيره من الأزواج

---

(١) في (أ) « عليه الرِّجال » ، وفي (ب) « الرِّجال عليه » ، ولا فرق في المعنى .

(٢) ساقطة من (ب) ، ولا بُدّ من وجودها ليتّضح معنى الكلام .

(٣) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/١٨٥) .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٦٠٠) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب (٢/٦٦٧) .

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ص ٤٧٠ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطّاب (٥/٥٤٠) .

(٦) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (٣/٤٥٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٦٠٠) .

(٧) فرع على المسألة الثَّانية من الفصل الثّاني من الباب الرَّابع .

(٨) في (ب) « فشهد » ، وفي (أ) « فشهدت » .

/١٦

، ويكره له المقام معها ، والأصل فيه ما روي أَنَّ عُقْبَةَ بْنَ الْحَارِثِ [(١)] نَكَحَ أُمَّ يَحْيَى [(٢)] // بنت أَبِي إِهَاب فَذَكَرت أَمَةٌ سَوْدَاءُ أنّهَا أرضعتهما ، قَالَ عُقْبَةُ : فجئتُ إلى النَّبِيّ ﷺ فَذَكَرْتُ ذلك لَهُ ، فَأَعْرَضَ ، فَذَكَرْتُ لَهُ ثَانِيًا ، فَقَالَ ﷺ : « فَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّها قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا » [(٣)] ، فإعراض رَسُولِ الله ﷺ يدلّ على أَنَّ شهادة الواحدة لا تستحقّ الفرقة ، وقوله في الانتهاء : « كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّها أَرْضَعَتْكُمَا » يدلّ على أنَّهُ يكره المقام معها [(٤)] .

---

(١) عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي المكي ، أسلم يوم الفتح ، سكن مكّة ، أبو سروعة في قول أهل الحديث . ويقال : إنَّ أبا سروعة أخوه ، وهو قول أهل النَّسب ، وصوّبه العسكري . وقيل : إنَّ أبا سروعة أخو عقبة لأمّه ، جزم به مصعب الزّبيري ، أخرج له البخاريّ وأصحاب السنن . وله رواية عن أبي بكر الصدِّيق ، وروى عنه إبراهيم بن عبد الرّحمن بن عوف . مات في خلافة ابن الزّبير .

أسد الغابة في معرفة الصّحابة لابن الأثير (٣٧٠٤) (٤/٤٨) ، الإصابة في تمييز الصّحابة لابن حجر العسقلاني (٥٦٠٨) (٤/٤٢٧) .

(٢) أم يحي بنت أبي إهاب ، ثبت ذكرها في صحيح البخاريّ في حديث عقبة بن الحارث النوفلي ، أنَّهُ تزوّج أمّ يحي بنت أبي إهاب ، فجاءت أمةٌ سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما ، فأتى النَّبيّ ﷺ ، فذكر ذلك له ، فقال : « كيف وقد قيل ؟ » .

أسد الغابة في معرفة الصّحابة لابن الأثير (٧٦٣٠) (٧/٣٩٨) ، الإصابة في تمييز الصّحابة لابن حجر العسقلاني (١٢٣٠٢) (٨/٤٩١) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النِّكاح ، باب شهادة المرضعة رقم (٥١٠٤) ، صحيح البخاريّ ص ١٠١٢ .

والدارقطني في سننه ، كتاب الرّضاع ، حديث رقم (٤٣٢٦) ، سنن الدارقطني (٤/١٠٤) ، واللفظ له .

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٥/١٠٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح =

في دعوى أحد الزّوجين الرّضاع وشهدت المرضعة على ذلك

٤١ ـ **الثّالثة** : إذ ادّعى أحد الزوجين الرّضاع فشهدت المرضعة أَنَّ الرَّجل والمرأة شربا لبنها أو شهدت أَنَّ بينهما رضاعًا تقبل الشهادة ، ويخالف ما لو شهدت المرأة بالولادة مع ثلاث نسوة لا تقبل ؛ لأنَّ الولادة تتضمّن إثبات حكم لها مثل النّفقة ، والميراث ، فكانت متّهمة ، فأمّا الرّضاع فلا يتعلّق به إلاَّ الحرمة والمحرمية وليسا من الأمور المقصودة ، فلا يجعل ذلك تهمة ، وصار كرجلين شهدا على رجل أنَّهُ طلّق زوجته تقبل شهادتهما / وإن كانا يستفيدان جواز نكاحها ، فأمّا إذا شهدت بأني أرضعتكما [1] ، ظاهر ما نقله المزني عن الشّافعيّ ﷺ أنَّهُ تسمع الشهادة [2] ، وفيه وجه آخر لا تسمع شهادتها [3] ؛ لأنّها تشهد على فعلها ، فصارت كالحاكم إذا شهد على الحكم بعد العزل ، أو [القاسم شهد] [4] بالقسمة لا تسمع ولا تقبل ، والصَّحيح [هو] [5] الأَوَّل [6] ، والفرق أَنَّ هناك الحكم يتعلّق بقول الحاكم : حكمت ، وكذلك في القسمة تتعلّق بفعل القاسم ، وهاهنا الحكم [يتعلّق] [7] بفعلها

١٥/أ

=

المنهاج للرملي (١٨٥/٧) .

(١) في (ب) « أرضعتها » ، وفي (أ) « أرضعتكما » ، وهو الصّحيح ؛ لأنّهما اثنين .

(٢) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة للمزني ص ٣٠٣ ، المهذّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ الشيرازي (٤٥٤/٣) .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٠١/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ .

(٤) في (ب) « القُسام شهدوا » ، وفي (أ) « القاسم شهد » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) ساقطة من (أ) ، وفي وجودها زيادة توضيح للمعنى .

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٠١/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ .

(٧) في النّسختين « يتعلّق » ، ولعلّ الصّحيح « لا يتعلّق » ؛ لأنَّ شهادتها لا تتعلق بمجرّد فعلها ؛ لأنَّ الولد قد ينفرد بالرضاع وهي نائمة . كما أنَّ هذا هو الموجود في كتب الشّافعيّة . الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٤/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٠١/٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٢ ، نهاية المحتاج للرملي (١٨٥/٧) .

، فإنَّ الطِّفل لو دبّ إلى ثدي امرأة نائمة وشرب لبنها ثبت التّحريم ، وأيضًا فإنَّ العدالة من شرائط الحكم والقسمة ، فإذا شهدا كان مثبتين عدالة أنفسهما ، وأمَّا العدالة ليست من شرائط الرّضاع فلا تكون متّهمة [١] .

في دعوى الزَّوج الرّضاع وشهدت أمّها على ذلك

٤٢ ـ **الرَّابعة** : إذا ادّعى الزَّوج الرّضاع فشهد بالرَّضاع أمّها وجدّتها تقبل ؛ لأنّها شهادة على الولد ، وإن كانت هي المدّعية فلا تقبل ؛ لأنَّ شهادتها للولد وبالعكس إذا شهد بالرّضاع أمّ الزَّوج وجدّته وكانت هي المدّعية تقبل ، وإن كان الزَّوج هو المدّعي لا يقبل ؛ لوجود تهمة الولادة [٢] .

في شروط الشَّهادة في الرّضاع

٤٣ ـ **الخامسة** : الشَّرط في الشَّهادة في الرّضاع أن تكون مُفسَّرة مقرونة بذكر شرائطها [٣] ، ويعتبر في تحمّل شهادة الرّضاع أربع شرائط ، أحدها : أن يعرفها ذات لبن [٤] ، الثّاني : أن يشاهد الصّبيّ قد التقم الثدي ، الثالث : أن يكون الثدي مكشوفًا ؛ لأنَّهُ إذا لم يكن مكشوفًا فربما يكون

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٠٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٦٠١) .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٨٩٦ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٦٠٠) .

(٣) أطلق جماعة منهم الإمام أنَّ الشهادة المطلقة أنَّ بينهما رضاعًا محرِّمًا مقبولة ، وقال الأكثرون : لا تقبل مطلقة ، بل يشترط التَّفصيل والتعرّض للشّرائط ، وهو ظاهر النَّصّ ، قال البغوي : وهو الصّحيح ؛ لاختلاف المذاهب في شروط الرّضاع ، فاشترط التّفصيل ليعمل القاضي باجتهاده ، ويحسن أن يتوسّط فيقال : إن أطلق فقيه يوثق بمعرفته قبل ، وإلاَّ فلا .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٦٠٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٣ .

(٤) في المسألة وجهان ، الأوَّل : لا يشترط أن يعلمها ذات لبن ، بل يكفي ظاهر الحال ، والثّاني : يشترط أن يعلمها ذات لبن ؛ لأنَّ الأصل عدم اللَّبن ، ولا يكفي عند أداء الشَّهادة حكاية القرائن ، وأصحّ الوجهين الثّاني .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/٦٠٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٣ .

الصّبيّ قد التقم غير الحلمة واللَّبن لا يخرج إلاَّ من الحلمة ، الرابع : أن يرى الصّبيّ يمتصّ الثدي ويحرّك شفته ، فإذا اجتمعت هذه الشّرائط جاز أداء الشهادة ؛ لأنَّ مصّ الثدي دليل على وصول اللَّبن إلى الجوف عند ذلك ، ويعتبر في الأداء شرطان [(١)] أحدهما : العدد ، وذلك بأن يقول : خمس رضعات متفرّقات والثّاني : أن يقول : وكان ذلك في مدّة الحولين [(٢)] ، ولو (شهد) [(٣)] على أنّها أرضعته مطلقًا لا تسمع منها ؛ لوقوع الاختلاف بين الفقهاء في الرّضاع المثبت للحرمة ، فإذا فُسِّر زالت الريبة ، فأمّا إذا شهدا على الإقرار بالرَّضاع فهل تسمع الشهادة مطلقًا أو لا بُدّ من التَّفسير ؟ فيه اختلاف ، نذكره في الشهادة على الإقرار بالزِّنا [(٤)]] إن شاء الله وبه العصمة [(٥)] .

❁❁❁

---

(١) في (ب) « شرطين » ، وفي (أ) « شرطان » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ فاعل .

(٢) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (٤٥٧/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٤٩/٥) .

(٣) في النّسختين « شهد » ولعلّ الصّحيح « شهدت » ؛ لقوله بعد ذلك : « لا تُسمع منها » .

(٤) وعد المصنِّف بذكر المسألة في كتاب الشّهادات ، ولكن توفّاه الله قبل أن يصل إلى ذلك الكتاب .

(٥) ساقطة من (أ) .

كتاب النَّفقات

ويشتمل على خمسة أبواب

الباب الأَوَّل : **في نفقة الزَّوجة المستحقّة بسبب الزوجيّة .**

الباب الثّاني : **في حكم حالة عجز الزَّوج عن إيفاء حقوقها .**

الباب الثَّالث : **في نفقة القرابة .**

الباب الرَّابع : **في الحضانة .**

الباب الخامس : **في أحكام المماليك.**

كتاب النَّفقات [1]

ويشتمل الكتاب [2] على خمسة أبواب

الباب الأَوَّل : [... ...

... ...] [3] في نفقة الزوجة [4] المستحقة بسبب // الزوجيّة

/١٧

وفيه عشر مسائل

في الأصل في نفقة الزوجة

٤٤ ـ **إحداها :** الزوجة [5] تستحقّ النَّفقة على زوجها ، وهي عبارة عن القوت [6] ، والأصل في وجوب النفقة قوله تعالى : { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ... } [7] الآية ، وقوله تعالى : { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ } إلى قوله تعالى : { وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ } [8] ، وقوله تعالى : { فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ } إلى قوله تعالى : { ذَلِكَ أَدْنَى أَلا

---

(١) النَّفقات جمع نفقة ، من الإنفاق ، وتقدّم معنى النّفقة ص ١٢٤ .

(٢) « الكتاب » ساقطة من (أ) .

(٣) فيه كلام ناقص لعله : [ويشتمل على أربعة فصول ، والفصل الأَوَّل] ؛ لأنَّهُ ذكر في الباب الأَوَّل أربعة فصول .

(٤) « نفقة » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) في (ب) « المرأة » .

(٦) القُوت هو : ما يَقُومُ به بدن الإنسان من الطّعام .
النظم المستعذب للركبي (١/١٦٦) ، المصباح المنير للفيومي (٢/٥١٨) .

(٧) سورة الطَّلاق ، الآية رقم (٧) ، وتكملة الآية : { وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلا مَا ءَاتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا } .

(٨) سورة النِّساء ، الآية رقم (٣٤) .

تَعُولُوا } [١] ، وروي عن زيد بن أسلم [٢] أنَّهُ قال في تفسيره : معناه : لا يكثر عيالكم [٣] ، ولو كانت المرأة لا تستحقّ النّفقة بالزّوجية لما كان يضرّه كثرة العيال [٤] . وروي أنَّ هند بنت عتبة [٥] امرأة أبي سفيان [٦] جَاءَتْ إِلَى

---

(١) سورة النِّساء ، الآية رقم (٣) .

(٢) زيد بن أسلم ، الإمام الحجّة القدوة ، أبو عبد الله العدوي العُمري المدني الفقيه ، حدَّث عن والده أسلم مولى عمر ، وعن عبد الله بن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وأنس بن مالك ، وغيرهم ﷺ ، حدّث عنه مالك بن أنس ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، وخلق كثير ، كان له حلقة في مسجد رَسُولِ الله ﷺ ، وله تفسير رواه عنه ابنه عبد الرَّحمن ، وكان من العلماء العاملين . توفي سنة ١٣٦ هـ .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٥٣) (٣١٦/٥) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٢٨٨٣) (٤٨٩/٢) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي (١٦/٥) ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التّفسير للشوكاني (١٢/١) .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٤١٥/١١) .

(٥) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشيّة ، والدة معاوية بن أبي سفيان ، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب ، شهدت أحد وهي كافرة ، فلمَّا قُتل حمزة مثّلت به ، وشقّت بطنه ، واستخرجت كبده فلاكتها ، توفّيت في خلافة عمر بن الخطّاب ﷺ ، وقيل : في خلافة عثمان بن عفّان ﷺ .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٧٣٥٠) (٢٨١/٧) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١١٨٦٠) (٣٤٦/٨) .

(٦) أبو سفيان ؛ هو صخر بن حرب بن أميّة بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب ، رأس قريش وقائدهم يوم أحد والخندق ، أسلم عام الفتح ، شهد حنينًا ، وكان أسنّ من رَسُولِ الله ﷺ بعشر سنين ، وكان حمو النَّبيّ ﷺ . توفي بالمدينة سنة ٣١ هـ ، وقيل سنة ٣٤ هـ ، وهو والد يزيد ومعاوية وأمّ حبيبة ﷺ .

تهذيب الأسماء واللّغات لأبي زكريا محيي الدِّين شرف النّوويّ (٣٥٨) (٢٣٩/٢) ، سِير =

النَّبيّ ﷺ فقَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ؛ وإنّه لاَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرًّا وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذلك من شيء ، فَقَالَ النَّبيُّ ﷺ : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »[١] ، ولو لم تكن نفقتها واجبة لما أباح لها رسولُ الله ﷺ أن تأخذ من ماله ما يقع به الكفاية ، وأيضًا فإنَّ المرأة صارت محبوسة عن مكاسبها وتصرّفاتها لحقّ الزَّوج ، فلو لم نوجب لها النّفقة على الزَّوج تضرّرت به[٢] .

في حكم الأُدم للزوجة

٤٥ ـ **الثَّانية** : الأُدم[٣] مستحقّ لها مع القوت ، والأصل فيه قوله تعالى : { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }[٤] ، وليس من المعروف أن يعطيها القوت بلا أُدم ؛ لأنَّ في الصَّبر على القوت من غير أُدم مشقّة[٥] .

في حكم كسوة الزوجة

١٦/أ

٤٦ ـ **الثَّالثة** : كسوة المرأة مستحقّة على الزَّوج ، والأصل فيه قوله تعالى / : { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }[٦] ؛

= أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٣) (١٠٥/٢) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النَّفقات ، باب ك إذا لم ينفق الرّجل ، حديث رقم (٥٣٦٤) ، ص ١٠٦٢ . وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب : قضيّة هند ، حديث رقم (١٧١٤) ، ص ٧١١ . واللَّفظ للبخاري .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٤١٧/١١) .

(٣) الأُدم هو : ما يؤتدم به مائعًا كان أو جامدًا . القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل الهمزة ، ص ٩٩٢ ، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير للفيومي (٩١/١) .

(٤) سورة النِّساء ، الآية رقم (١٩) .

(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/١٠) .

(٦) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

ولأنّ الحاجة إلى الكسوة واقعة ، فاستحقّت على الزَّوج كالنَّفقة [١] .

في حكم المسكن للزوجة

٤٧ ـ الرَّابعة : المرأة تستحقّ المسكن على زوجها ، والأصل فيه قوله تعالى : { أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ } [٢] ، فأوجب للمعتدّة السكنى ؛ فإذا كانت المعتدّة تستحقّ السكنى فالمنكوحة أولى ، ولأنّه لا بُدّ لها من مسكن ، [فإذا كان لا بُدّ من مسكن] [٣] كان مستحقًّا على الزَّوج [٤] .

في حكم آلة التَّنظيف للزوجة

٤٨ ـ الخامسة : آلة التَّنظيف مثل المشط والدّهن وما في معناها مستحقّة على الزَّوج ؛ لأنّها مأمورة بالتنظّف والتزين لحقّه ، فاستحقّت عليه ما لا بُدّ لها في التَّنظيف والتزين منه [٥] .

في حكم الخادمة للزوجة

٤٩ ـ السَّادسة : المرأة إذا كانت مخدومة قبل التزويج تستحقّ خادمة على الزَّوج تخدمها ، وبه قال عامّة العلماء [٦] . وقال داود : لا تستحقّ الخادم على الزَّوج [٧] ، واستدلّ بما روي أنَّ فاطمة [١] طلبت من عليّ - رَضِيَ

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٧٢٩/١٢) .
(٢) سورة الطَّلاق ، الآية رقم (٦) .
(٣) في (ب) « فإذا لم يكن لها من المسكن بدّ » .
(٤) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ الشيرازي (١٥٢/٣) .
(٥) البيان للعمراني (٢٠٧/١١) .
(٦) النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥٠٩/٢) ، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك لأحمد بن محمَّد الدردير ص ٨٢ ، فتاوى الرَّملي في فروع الفقه الشّافعيّ لشهاب الدِّين أحمد بن حمزة الرَّملي ص ٥٢٠ ، الإقناع لطالب الانتفاع لشرف الدِّين موسى بن أحمد الحجاوي (٤٨/٤) .
(٧) المحلّى لابن حزم (٣٢٤/١١) .

الله عَنْهُمَا ـ جارية ، فقال لها اطلبي من رَسُولِ الله ﷺ ، فطلبت فلم يعطها [٢] .

ودليلنا : قوله تعالى : { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [٣] ، [وليس من العشرة بالمعروف] [٤] أن يكلّفها القيام بأمورها وما لا بُدّ لها منه [١] .

---

(١) فاطمة بنت إمام المتّقين رَسُولِ اللهِ ﷺ محمَّد بن عبد الله الهاشميّة ، تلقّب بالزهراء ، اختلف في سنة مولدها ، فقيل : ولدت والنَّبيُّ ﷺ ابن ٣٥ سنة ، وقيل : ابن ٤١ سنة ، وهي أصغر بناته ، وهي أسنّ من عائشة بخمس سنين ، تزوّجها عليّ بن أبي طالب سنة ٢ هـ ، توفّيت بعد النَّبيّ ﷺ بستّة أشهر في شهر رمضان سنة ١١ هـ .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٧١٨٣) (٢١٦/٧) ، تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ (٧٥٥) (٣٥٢/٢) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الدّعوات ، باب : التكبير والتّسبيح عند المنام ، رقم الحديث (٦٣١٨) ص ١٢١٦ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب الذّكر والدّعاء ، باب : التَّسبيح أوّل النهار وعند النَّوم ، رقم الحديث (٢٧٢٧) ص ١٠٩١ . وليس فيهما أنَّ عليًّا ﷺ قال لها : اطلبي من رَسُولِ الله ﷺ .

ولكن ورد في سنن أبي داود عن عليّ ﷺ قال : شَكَتْ فَاطِمَةُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَا تَلْقَى فِي يَدِهَا مِنَ الرَّحَى ، فَأُتِيَ بِسَبْيٍ ، فَقُلْتُ : لَوْ أَتَيْتِ أَبَاكِ فَسَأَلْتِيهِ خَادِمًا تكفيك ، فَأَتَتْهُ تَسْأَلُهُ فَلَمْ تَرَهُ ، فَأَخْبَرَتْ بِذَلِكَ عَائِشَةَ ، فَلَمَّا جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ ، فَأَتَانَا وَقَدْ أَخَذْنَا مَضَاجِعَنَا ، ... إلى أن قَالَ ﷺ : « أَلاَ أَدُلُّكُمَا عَلَى خَيْرٍ مِمَّا سَأَلْتُمَا ؟ إِذَا أَخَذْتُمَا مَضَاجِعَكُمَا فَسَبِّحَا ثَلاثًا وَثَلاثِينَ ، وَاحْمَدَا ثَلاثًا وَثَلاثِينَ وَكَبِّرَا أَرْبَعًا وَثَلاثِينَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمَا مِنْ خَادِمٍ » .

عون المعبود شرح سنن أبي داود (٥٠٥٢) (٢٧١/١٣) .

(٣) سورة النِّساء ، الآية رقم (١٩) .

(٤) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

وأَمَّا حديث فاطمة ـ رضي الله عنها ـ فإنّها لم يوجب لها رسولُ الله ﷺ الجارية ؛ لأنَّ عليًّا ﷺ كان معسرًا [٢] ، وعندنا اليسار شرط في وجوب حقّ الخدمة [٣] .

في نفقة خادمة الزَّوجة

٥٠ ـ السَّابعة : إذا أوجبنا لها خادمة ؛ فعلى الزَّوج كفايتها من القوت ، والأُدم ، والكسوة ، والسكنى [٤] ، فأمَّا آلة التَّنظيف فلا تستحقّه على الزَّوج ؛ لأنّها غير مأمورة ، اللهم إلاَّ أن تقع الهوام في رأسها ، فتستحقّ عليه المشط وما لا بُدّ منه من الدّهن لأجل الحاجة إليه [٥] .

=

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٦١/٥) .

(٢) العسر : ضدّ اليسر ، وأعسر : افتقر .

القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل العين ، ص ٤٠٩ .

وفي الاصطلاح : المرجع في اليسار والإعسار إلى العرف ، وقيل : الموسر من يزيد دخله على خرجه ، والمتوسّط من يفي دخلُهُ بخرجه ولا يزيد ، والمعسر من لا يَفي دَخلُهُ بخرجه .

التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٣٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٥/١٠) .

(٣) خالف المؤلِّف ـ رحمه الله ـ ما استقرّ عليه المذهب من أَنَّ اليسار ليس شرطًا في وجوب حقّ الخدمة ، فقال : إنَّ اليسار شرط في وجوب حقّ الخدمة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٥ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٠٣/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٩٧/٧) .

(٤) « السكنى » ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٥) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤١ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٨ .

في قيمة علاج الزَّوجة
/١٨

٥١ ـ **الثَّامنة** : إذا مرضت واحتاجت إلى الدواء فلا يجب على الزَّوج أن يشتري لها الدواء ، وكذلك إذا احتاجت إلى الفصد [(١)] // والحجامة [(٢)] لا تجب [(٣)] على الزَّوج ؛ لأنَّ هذه الأشياء لحفظ الأصل ، فكان عليها ، بخلاف المشط والدّهن ؛ لأنَّ ذلك من جملة التَّنظيف والإصلاح ، ونظير هذه المسألة إذا أجّر داره من إنسان ، فعلى المالك العِمارة وما يحفظ به الدّار ، وعلى المستأجر التَّنظيف والكنس [(٤)] .

في مؤونة الاغتسال للزَّوجة

٥٢ ـ **التَّاسعة** : مؤونة الاغتسال من الحيض لا تجب على الزَّوج ؛ لأنَّ الزَّوج لا صنع له فيه ، فأمَّا الاغتسال من الجنابة هل تجب على الزَّوج أم لا ؟ فيه وجهان [(٥)] ، أحدهما : يجب عليه ؛ لأنَّهُ هو الَّذي أوقعها فيه وألزمها الغسل . والثّاني : لا يجب ؛ لأنَّ الاستمتاع يقع مشتركًا بينهما ، وأيضًا فإنَّ

---

(١) الفَصْدُ : شَقُّ العِرْق ، ويقال : فصد المريض : أخرج مقدارًا من دم وريده بقصد العلاج .
القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الدال ، فصل الفاء ، ص ٢٩١ ، القاموس الوسيط ص ٦٩٠ .

(٢) الحجامة هي : امتصاص الدم بالمحجم .
القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل الجيم ، ص ١٠٠٧ ، المعجم الوسيط ص ١٥٨ .

(٣) « لا تجب » ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٨) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٥/١٥٩) .

(٥) وأصحّ الوجهين الأوَّل : تجب عليه مؤونة الاغتسال من الجنابة .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/١٩٦) .

الغسل يلزمها لإصلاح دينها ، لا لأمر يعود إلى الزَّوج .

في قيمة كفن الزَّوجة وخادمتها

٥٣ ـ **العاشرة :** إذا ماتت فهل يجب على الزَّوج تكفينها أم لا ؟ فيه وجهان [(١)] ، وقد ذكرناهما في كتاب الجنائز [(٢)] ، وإذا أوجبنا كفنها على الزَّوج فهل يجب عليه كفن خادمتها أم لا ؟ فعلى وجهين ، أحدهما : يجب ؛ اعتبارًا بنفقتها في حال الحياة ، والثّاني : لا يجب ؛ لأنَّ وجوب كفايتها لاعتبار حاجتها إليها ، وبعد الموت فات هذا المعنى ، وأيضًا فإنَّ إيجاب الكفن لها لبقاء أثر الزَّوجيّة بينهما في إباحة الغسل والتّوارث ، وهذا المعنى لا يوجد في حقّ الخادمة [(٣)] .

❁❁❁

---

(١) الوجهان أحدهما : يجب على الزَّوج ؛ لأنَّ من لزمه كسوتها في حال الحياة لزمه كفنها بعد الوفاة كالأمة مع السيّد ، وهو قول أبي إسحاق . والثّاني : يجب في مالها ؛ لأنّها بالموت صارت أجنبيّة منه فلم يلزمه كفنها ، والأوَّل أصحّ .

المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ الشيرازي (٢٤٢/١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ٢٢٦ .

(٢) ذكره في المسألة السادسة من الباب الثّالث (من أحكام الموت) وهو الخامس والعشرون من كتاب الصَّلاة [في الكفن وما يتعلّق به] (٢١٢/٢) .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٨ . وقالا : وفي وجوب تجهيز الزَّوجة إذا ماتت وجهان مذكوران في الجنائز ، ويجريان في تجهيز الخادمة ، ورأى في « التتمّة » وترتيبهما على الوجهين في المخدومة ؛ لأنَّ عُلقة النِّكاح تبقى بعد الموت في التَّوارث والغسل ، فكذلك في التَّجهيز .

الفصل الثَّاني [1] : في بيان مقادير هذه الحقوق وأجناسها وأوصافها

ويشتمل على اثني عشرة [2] مسألة

في مقدار نفقة الزَّوجة

٥٤ ـ إحداها : نفقة الزَّوجة مقدّرة بالشّرع عندنا [3] ، ولا تتقدّر بقدر كفايتها ، وعند أبي حنيفة : لا تتقدّر بالشّرع ، ولكن عليه قدر كفايتها [4] ، [وشبّهوا النَّفقة بالكسوة تتقدّر بقدر كفايتها] [5] .

ودليلنا : على إثبات التقدير قوله تعالى : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [6] ، فشبّه طعام الكفَّارة بطعام الأهلين ، والمشبّه ـ وهو طعام الكفَّارة ـ مقدّر ، فالمشبّه به وهو طعام الأهلين لا بُدّ أن يكون مقدّرًا ويخالف الكسوة ؛ لأنَّ المرجع في قدر كفايتها من الكسوة لا يكون إلى قولها ، بل الاعتبار فيها [7] بظاهر خلقتها ، ولا يخشى

---

(١) الفصل الثّاني من الباب الأوَّل من كتاب النَّفقات .

(٢) في (ب) « عشر » ، وفي (أ) « عشرة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مؤنّث .

(٣) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤١ ، التّهذيب للبغوي (٣٢٤/٦) .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٣/٤) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢٠/٢) .

(٥) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٦) سورة المائدة ، الآية رقم (٨٩) .

(٧) في (أ) « فيه » ، وفي (ب) « فيها » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّ الضمير يعود للكسوة وهي مؤنّث .

وقوع المنازعة فيه ، وأمَّا الرّجوع في قدر كفايتها من المأكول إلى قوله [(١)] يخشى وقوع المنازعة فيه ؛ فأوجب الشّرع مقدّرًا ؛ حتَّى لا يؤدي إلى المنازعة [(٢)] .

في اختلاف نفقة الزَّوجة باختلاف حال الزَّوج

١٧/أ

٥٥ - **الثَّانية** : النَّفقة تختلف عندنا باختلاف أحوال الزَّوج بالغناء والفقر ، فيلزم الغنيّ أكثر ممّا / يجب على المتوسّط ، وعلى المتوسّط أكثر ممّا يجب على الفقير [(٣)] ، وعند أبي حنيفة : لا يختلف قدر النَّفقة باختلاف حال الزَّوج [(٤)] .

ودليلنا : قوله تعالى : { عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ } [(٥)] فخالف بين الموسع والمقتر ، فدلّ أنَّ النَّفقة تختلف بذلك ، إذا ثبت أنَّ النَّفقة تختلف بإعساره ويساره ، وليس للغنى والفقر حدّ في الشّرع ، وإنّما المرجع فيه إلى العرف والعادة ، والعادات تختلف باختلاف البقاع ، فالإنسان قد يعدّ غنيًّا بقدر من المال في بلده ، ولا يعدّ غنيًّا بأضعافه في بلدة أخرى ، ويعدّ غنيًّا بقدر من المال في وقت الرّفاهية ، ولا يعدّ غنيًّا بأضعافه في وقت الغلا ، وكلّ من يعد في عادة أهل تلك الناحية غنيًّا نوجب عليه نفقة

---

(١) في (ب) « قوله » ، وفي (أ) « قولها » ، وكلاهما صحيح .

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشّافعيّ للماوردي (٤٣١/١١) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٨٨/٧) .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٥٢/٥) ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين (١٠٩/٤) .

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢٠/٢) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥٠٧/٢) .

(٥) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٦) .

الموسرين ، ومن لا يعدّ غنيًّا نوجب على قدر حاله [١] .

في نفقة الغني على زوجته

٥٦ ـ **الثَّالثة** : الواجب على الغنيّ في كلّ يوم لامرأته مدَّان [٢] بمدّ النَّبيِّ ﷺ ؛ لأنَّ ذاك نهاية ما أوجبه الشّرع للمسكين الواحد في الكفَّارة ، وهي في فدية الأذى ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر كعب بن عُجرة [٣] أن يتصدّق بفرق من طعام على ستّة مساكين ، والفرق ثلاثة أصواع [٤] ، فيجعل لكلّ

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٤ .

(٢) المدُّ بالضمّ : مكيال ، وهو رطلان أو رطل وثلث ، أو ملء كفّي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومدّ يده بهما ، وبه سمّي مُدًّا .

النِّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص ٨٦١ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الدّال ، فصل الميم ، ص ٣٠١ .

(٣) كعب بن عُجرة بن أميّة بن عديّ بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن عوف البلوي ، حليف الأنصار ، يكنى أبا محمَّد ، تأخّر إسلامه ، ثُمَّ أسلم وشهد المشاهد كلّها ، سكن الكوفة ، ومرّ به النَّبيُّ ﷺ وهو بالحديبية قبل أن يدخل مكّة وهو محرم ، والقمل يتهافت على وجهه ، فقال : « أتؤذيك هوامك هذه ؟ » فقال : نعم . فقال : « احلق ، وأطعم فرقًا بين ستّة مساكين ، أو صم ثلاثة أيّام ، أو انسك نسيكة » . توفي بالمدينة سنة ٥١ هـ ، وقيل : سنة ٥٢ هـ ، وقيل : سنة ٥٣ هـ .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٤٤٧١) (٤/٤٥٤) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٧٤٣٤) (٥/٤٤٨) .

(٤) أصواع : جمع صاع ، والصُّواعُ ، بالكسر والضمّ ، والصَّوْاعُ ، ويضمّ : الَّذي يكتال به ، وتدور عليه أحكام المسلمين ، وهو أربعة أمداد ، كلّ مدّ رطل وثلث ، قال الداوودي : معياره الَّذي لا يختلف : أربع حفنات بكفّي الرّجل الَّذي ليس بعظيم الكفّين ولا صغيرهما .

النِّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص ٥٣٠ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الصَّاد ، ص ٦٨٢ .

/١٩

مسكين مدّان ، ولكن هذا القدر نهاية ما يقتاته شخص واحد // في عادة الحجاز [(١)] ، وأمّا الفقير فعليه في كلّ يوم لامرأته مدّ بمدّ النَّبيّ ﷺ ؛ لأنَّهُ أقلّ ما أوجبه الشّرع للمسكين الواحد على ما ذكرناه في كتاب الكفَّارات [(٢)] ، ولأنّه أقلّ ما يجتزيء [(٣)] به الواحد ويحصل به بقاء النفس [(٤)] . وإنّما قدّرنا إطعام المرأة بإطعام الكفَّارة ؛ لأنَّ الله تعالى شبّه الكفَّارة بطعام الأهلين ، فدلّ أَنَّ طعام أحدهما يقارب حكم الآخر ، فأمَّا المتوسّط فعليه في كلّ يوم لامرأته مدّ ونصف ؛ لأنَّ حاله بين حال الغني والفقير ، والتّفاوت بين الغني والفقير بمدّ واحد ، فينصّف المدّ في حقّه [(٥)] .

في جنس النَّفقة

٥٧ ـ **الرَّابعة** : الاعتبار في الجنس الغالب قوت البلد ، فإن كان

---

(١) الحجاز : مكّة والمدينة والطائف ؛ لأنّها حجزت بين نجد وتهامة ، أو بين نجد والسراة ، أو لأنّها احتُجزت بالحرّات الخمس : حرّة بني سليم ، وواقم ، وليلى ، وشوران ، والنار .
معجم البلدان لياقوت الحموي (٢١٨/٢) ، المصباح المنير للفيومي (١٢٢/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الزاي ، فصل الحاء ، ص ٤٧١ .

(٢) في المسألة الرابعة من الفصل الثّالث (في صفة الطّعام الواجب ، وصفة الإخراج) من الباب الخامس (في حكم التّكفير بالإطعام) من كتاب الظهار (١٦٢/١٠) .

(٣) يجتزيء : يكتفي .
المصباح المنير للفيومي (١٠٠/١٠) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل الجيم ، ص ١١٦٨ .

(٤) اللباب في الفقه الشّافعيّ للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمَّد المحاملي ص ٣٤٥ ، التذكرة في الفقه الشّافعيّ لأبي حفص سراج الدِّين عمر بن عليّ الأنصاري (ابن الملقّن) ص ١٣٨ .

(٥) منهاج الطَّالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشّافعيّ للنّوويّ ص ١٥٣ ، التذكرة في الفقه الشّافعيّ لابن الملقّن ص ١٣٨ .

غالب قوت البلد الحنطة ؛ استحقّت الحنطة ، وإن كان غالب قوتهم الأرز أو الذرة أو التّمر ؛ استحقّت من ذلك الجنس ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنَّ الواجب كفايتها ، وإنّما تحصل كفايتها بما هو قوت النّاس في بلدها ، ولهذا أوجبنا في الفطرة [١] والكفَّارات قوت البلد [٢] .

الواجب في النَّفقة أن يعطيها الحبّ من غالب قوت البلد

٥٨ ـ **الخامسة** : الواجب على الزَّوج أن يعطيها الحبّ من الجنس الَّذي أوجبنا ؛ لأنَّ الحبَّ متكامل فيه وجوه [٣] المنفعة ، ويصلح لما لا يصلح له الدّقيق والخبز ، وأيضًا فإنّا في الكفَّارات أوجبنا الحبّ ، والنّفقة ملحقة بالكفارة ، فلو أعطاها الخبز أو الدّقيق بالمراضاة هل يجوز أم لا ؟ فيه وجهان [٤] ، أحدهما : لا يجوز ؛ لأنَّ بيع الحنطة بالدّقيق والخبز غير جائز ، والمستحقّ لها الحنطة ، والثّاني : يجوز على سبيل الإرفاق ؛ لأنّا لو لم نجوّز لاحتاجت أن تتكلّف الإصلاح ، وربما يلحقها في ذلك مشقّة ، ويحتاج الزَّوج أن يعطيها مؤونة الإنفاق للإصلاح على ما سنذكر ، وربما يقع فيه المنازعة ، فتركنا اعتبار

---

(١) الفطرة : أي زكاة الفطر .

(٢) اللباب في الفقه الشّافعيّ للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمَّد المحاملي ص ٣٤٥ ، كنز الراغبين (شرح منهاج الطالبين) للمحلي (٤/١١٠) .

(٣) « وجوه » ساقطة من (أ) .

(٤) المذهب أنَّهُ لا يجوز ، وهو الَّذي رجّحه العراقيون والروياني وغيره ؛ لأنَّهُ ربا ، وقطع البغوي بالجواز ، وقال الأذرعيّ : يحمل الأوَّل على ما إذا وقع اعتياض بعقد ، والثّاني على ما إذا كان مجرّد استيفاء .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٢٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٩ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/١٩٠) .

شرائط المعاوضات رفقًا بهما .

فروع ثلاثة [١] :

أحدها : لو وقع التنازع بينهما وطلبت هي الحَبَّ ، وأراد الزَّوج أن يعطيها الدّقيق أو الخبز ، أو كان التنازع بالعكس من ذلك ؛ فيعطي الحبّ في الأحوال كلّها ؛ لأنَّهُ أصل الحقّ [٢] .

الثَّاني : إذا أعطاها الحَبَّ فعليه أن يعطيها مؤونة الإصلاح ، بخلاف الكفَّارة ، فإنَّ الفقير لا يستحقّ على المكفِّر مؤونة الإصلاح ؛ لأنَّ الفقير غير محبوس لحقّه ، ولا يلزمه كفايته ، وأَمَّا المرأة محبوسة لحقّه فعليه كفايتها [٣] .

الثَّالث : إذا أرادت أن تأخذ قيمة الطّعام هل يجوز أم لا ؟ فيه وجهان [٤] ؛ أحدهما : لا يجوز ؛ لأنَّهُ طعام ثبت في الذمَّة بعقد كالمسلَّم فيه ، والثّاني : يجوز ؛ لأنَّهُ مستقرّ في الذمَّة ، والمستحقّ متعيّن ، فصار كالقرض [٥] ،

---

(١) فروع ثلاثة على المسألة الخامسة من الفصل الثّاني من الباب الأَوّل من كتاب النَّفقات .

(٢) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (١٥١/٣) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٦٧٧/٢) .

(٣) الوسيط في المذهب للغزالي (٦/٥) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٥٣/٥) .

(٤) أصحّ الوجهين : جواز ذلك .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٦/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٢/١٠) .

(٥) القرض في اللّغة : القطع .
المصباح المنير للفيومي (٤٩٧/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الضاد ، فصل القاف ، ص ٦٠٠ .
وفي الاصطلاح ؛ هو : تمليك الشّيء على أن يردّ بدله .

=

ويخالف المسلَّم فيه ؛ لأنَّهُ غير مستقرّ في الذمَّة ، ويخالف الكفَّارة ؛ لأنَّ هناك المستحقّ غير متعيّن .

في الفرق بين نفقة الزَّوجة ونفقة الأقارب

١٨/أ

٥٩ ـ **السَّادسة** : المستحقّ في نفقة المرأة أن يملّكها الطّعام دون كفاية الحال ، حتَّى لو أخذت نفقة يوم وأمسكتها وأنفقت / من موضع آخر ، فلها النَّفقة في اليوم الثّاني ، ولو سُرِقَ منها [ما أخذت] [1] أو تلف في يدها لم تستحقّ على الزَّوج شيئًا آخر ، بخلاف القريب ، فإنَّ نفقته للكفاية ، ولا يستحقّ فيه التَّمليك ؛ حتَّى لو أمسك ما أخذه ولم يأكله فلا يستحقّ النَّفقة في اليوم الثّاني ، ولو تلف المأخوذ أو سرق منه استحقّ بدله ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنَّ نفقة القريب وجبت لعلّة الحاجة ، ونفقة المرأة وجبت عوضًا لا بسبب الحاجة ، فإنها مستحقّة مع الغنى ، وفي الأعواض يعتبر التَّمليك ، فإذا ملّكها برئت ذمّته ، وتكون كالمستوفي [2] ملكًا من أملاكها ، ولها أن تتصرّف فيه على حسب اختيارها [3] .

في مقدار نفقة خادم الزَّوجة

٦٠ ـ **السَّابعة** : إذا كانت المرأة مخدومة والرَّجل معسر ، فعليه للخادم كلّ يوم مدّ من الطّعام ؛ لأنَّ المدّ أقلّ ما تحصل به الكفَّارة ، وتجتزيء به النفس ، وإن كان الرّجل متوسّط الحال فعليه مدّ أيضًا ؛ لأنَّ المخدومة في

= تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٢٠٦/٢) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١٩/٤) .

(١) « ما أخذت » ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح المعنى .

(٢) في النّسختين « كالمستوفي » ، ولعلّ الصّحيح « كالمستوفية » .

(٣) المهذّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (١٥٣/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٠١/٧) .

هذه الحالة تستحقّ مدًّا ونصف [وللخادمة مدّ] [١] ، فكان الواجب لها مثل ثلثي حقّ المخدومة ، وإن كان الرّجل موسرًا فعليه مدّ وثلث ؛ لأنّها تستحقّ في هذه الحالة مدّين [٢] ، فوجب لها [٣] مثل ثلثي حقّها ، وهو مدّ وثلث ، وأيضًا فإنّا في // قسمة الميراث سوّينا بين الأم والأب عند ضيق المال زدنا الأب مثل ثلاثة أمثال ما زدنا الأمّ ، فأعطينا الأمّ الثلث [٤] والأب بقيّة المال ، فكانت الزيادة في حقّها سدس المال ، وفي حقّ الأب نصف المال ، وكذلك هاهنا سوّينا [٥] بين الخادمة والمخدومة [٦] .

/٢٠

فرع :

حكم نفقة الخادمة حكم نفقة المخدومة ، فتستحقّ من جنس قوت أهل البلد ، ويجب تمليكها ، ولو أرادت أخذ العوض فعلى ما ذكرنا [٧] ، وعليه [٨]

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الَّتي تستحقّ مدّين في حالة أن يكون الرّجل موسرًا ؛ المرأة المخدومة .

(٣) « لها » أي للخادمة .

(٤) أي ثلث الباقي ؛ لأنَّها مسألة الغرّاويتين أو العمريتين ، وهما (زوج وأم وأب) أو (زوجة وأم وأب) .

اللباب للمحاملي ص ٢٧١ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ٩٩٩ .

(٥) في (ب) « سوّي » ، وفي (أ) « سوّينا » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٦) التسوية في النَّفقة بين الخادمة والمخدومة إذا كان الرّجل معسرًا ، وكذلك إذا كان الرّجل متوسّطًا على الصّحيح من المذهب ، وقيل : مدّ وثلث ، وقيل : مدّ وسدس .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٦ .

(٧) في المسألة الرّابعة من الفصل الثّاني من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات ص ١٦٨ .

(٨) في (ب) « وعليها » ، وفي (أ) « وعليه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضمير يعود على الرّجل .

=

إذا أعطاها الحَبَّ أن يعطيها مؤونة الإصلاح ؛ لأنّها مشغولة بخدمة المرأة ، فإذا احتاجت أن تكتسب ما تصرفه في مؤونة الإصلاح يفوت الغرض المطلوب [(١)] .

في مقدار الأُدم الواجب للزَّوجة

٦١ ـ الثَّامنة : الأُدم الواجب ليس فيه تقدير شرعيّ ، بل المرجع في جنسه وقدره إلى غالب عرف البلد ، فيوجب الحاكم لها من جنس ما يأتدمون به في غالب عاداتهم من اللَّحم والدّهن والفواكه ما يعرف أنَّهُ يقع به الكفاية ، ونفاوت بين امرأة الموسر والمتوسّط والمعسر ، كما ثبت التّفاوت في أصل النَّفقة [(٢)] ، ويجب للخادم الأُدم أيضًا ، وهل نسوّي بينها وبين المخدومة أم لا ؟ وجهان [(٣)] ، أحدهما : لا نسوّي بينهما ، كما لا نسوّي بينهما في قدر القوت ، فعلى هذا يكون أُدمها أعلى من أُدم الخادم ، فنفرض للمخدومة اللَّحم ، وللخادمة الزّيت وما جانسه ، وإن كان جنس الأُدم لا يختلف في البلد فنفرض لها من النّوع الجيّد وللخادمة من نوع أدنى منه . والثّاني : نسوّي بينهما ، كما سوّينا بينهما في جنس القوت ، فأمَّا في قدر الأُدم فيفاوت بينهما إذا كان الزَّوج غنيًّا أو متوسّطًا كما أثبتنا التفاوت في النَّفقة ، =

(١) اللباب في الفقه الشّافعيّ للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمَّد المحاملي ص ٣٤٥ ، الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٧/١١) .

(٢) منهاج الطَّالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشّافعيّ للنّوويّ ص ١٥٣ ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين لشهاب الدِّين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١١٢/٤) .

(٣) أصحّهما الأوَّل ؛ لا نسوّي بينهما .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (١٩٨/٧) .

وإن كان معسرًا نسوّي بينهما كما سوّينا في أصل النَّفقة .

في مقدار ما تستحقّ الزَّوجة من آلة التَّنظيف

٦٢ ـ **التَّاسعة** : المستحقّ لها من آلة التَّنظيف ؛ قدر ما يقع به الكفاية في عرف النّاس وعاداتهم ، وليس فيه تقدير شرعيّ ، ونفاوت في ذلك [(١)] بين الموسر والمتوسّط والمعسر كما أثبتنا التفاوت في أصل النَّفقة [(٢)] .

في مقدار كسوة الزَّوجة الواجبة

٦٣ ـ **العاشرة** : الكسوة غير مقدّرة بالشّرع ، ولكن المعتبر فيها ما يقع به الكفاية ، وإنّما فرّقنا بين الكسوة والنَّفقة ؛ لأنَّ للنَّفقة أصل نعتبرها به ، وهو إطعام الكفَّارة ، وليس للكسوة أصل ؛ لأنَّ الله تعالى أوجب الكسوة في الكفَّارة مطلقًا ، وانعقد الإجماع [(٣)] على أنَّهُ يكفي في كسوة الكفَّارة ما ينطبق عليه الاسم [(٤)] ؛ فوجب الرّجوع إلى الكفاية ، فتستحقّ المرأة في زمان الصَّيف قميصًا ، وسراويل [(٥)] ، وإزار ـ إن كان عادة النِّساء لبس الإزار ـ

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٢٨) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٥/١٥٨) .

(٣) الإجماع في اللّغة : الاتّفاق .

المصباح المنير للفيومي (١/١٩٠) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الجيم ، ص ٦٥٥ .

وفي الاصطلاح : اتّفاق أهل الحلّ والعقد من أمّة محمَّد ﷺ في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع الدينيّة .

المستصفى من علم الأصول لأبي حامد الغزالي ص ١٣٧ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/١٦١) .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٧ .

(٥) السّراويل : كلمة فارسيّة مُعرَّبة ، ومعناها : لباس يستر العورة إلى أسفل الجسم .

القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل السِّين ، ص ٩٣٣ ، المعجم العربيّ =

ومقنعة [١] ، وشيئًا تلبسه في رجلها من نعل أو ما يشبهه [٢] ، ولا تستحقّ عليه الخفّ [٣] ؛ لأنَّ للزَّوج منعها من الخروج ، وأَمَّا في زمان الشِّتاء فيزيدها جبّة [٤] تتدفى بها من البرد ؛ إِمَّا محشوّة بالقطن ، أو ما يكون معهودًا في بلادهم من الصّوف والفرا [٥] .

١٩/أ

= لأسماء الملابس للدّكتور رجب عبد الجواد إبراهيم ص ٢٣٤ .

(١) المِقنعة : بكسر الميم : ما تُقَنّعُ به المرأة رأسها .

النظم المستعذب للركبي (١٤٨/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل القاف ، ص ٦٩٩ .

(٢) كلمة غير واضحة ، لعلّها « أو ما يشبهه » .

(٣) الخُفّ : كلمة فارسية مُعرَّبة ، ومعناها : نوع من الأحذية الجلديّة يُلبس فوقها حذاء آخر ، والجمع خِفَاف .

المصباح المنير للفيومي (١٧٦/١) ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس للدّكتور رجب عبد الجواد إبراهيم ص ١٥٢ .

(٤) الجُبَّة : بضمّ الجيم : نوع من الثِّياب معروفة ، والجمع جُبَب ، وهي الخرقة المدوّرة تُبطَّن بالفراء في الشِّتاء .

المصباح المنير للفيومي (٨٩/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الجيم ، ص ٧٥ ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس للدّكتور رجب عبد الجواد إبراهيم ص ١٠٥ .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٥٧/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٩٣/٧) .

فروع سبعة / :

أحدها : المرجع في جنس الكسوة إلى غالب عرف البلد ، فإن كان غالب لبس النِّساء في الموضع لبس الحرير [(١)] والدّيباج [(٢)] والقزّ [(٣)] أن يلبسها من ذلك الجنس ، وإن كان المعهود لها القِطن [(٤)] والكتّان [(٥)] فكذلك ، إلاَّ أنَّهُ إذا

(١) الحرير هو : ثياب من إبريسم .
لسان العرب لابن منظور ، حرف الراء ، فصل الحاء (١٨٤/٤) ، المصباح المنير للفيومي (١٢٨/١) .

(٢) الدِّيْبَاج : جنس من ثياب الحرير ؛ غليظ صفيق .
النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذّب لبطال بن أحمد الركبي (١٠٨/١) ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس في ضوء المعاجم والنّصوص الموثّقة من الجاهلية حتَّى العصر الحديث ، لرجب عبد الجواد إبراهيم ص ١٨٢ .

(٣) القزّ : يطلق على الحرير قبل غزله ، فإذا غُزل سُمِّي : إبريسم .
المصباح المنير للفيومي (٥٠٢/٢) ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس لرجب عبد الجواد إبراهيم ص ٣٨٩ .

(٤) القِطن : بكسر القاف : الثِّياب المتّخذة من القطن .
المصباح المنير للفيومي (٥٠٩/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب النون ، فصل القاف ، ص ١١٢٩ ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس لرجب عبد الجواد إبراهيم ص ٣٩٦ .

(٥) الكتَّان : نبات زراعي يزرع في المناطق المعتدلة والدفيئة ، وثمرته بها بذور بنيّة لامعة تُعرف باسم بزر الكتّان ؛ يعتصر منها الزّيت الحار ، ويتّخذ من أليافه النّسيج المعروف ، ويطلق الكتّان ويراد به ثيابه .
المصباح المنير للفيومي (٥٢٥/٢) ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس لرجب عبد الجواد إبراهيم ص ٤١٥ .

كان المعهود لبس الثِّياب الرّقيقة مثل القَصَب [١] والكتّان الرومي [٢] لا يلزمه أن يكسوها من ذلك الجنس ؛ لأنَّ المستحقّ على الرّجل [٣] قميصًا واحدًا ، والقميص الواحد من ذلك الجنس لا يسترها ولا تتمكّن من الصَّلاة فيه ؛ فيكون المستحقّ عليه ما فيه صفاقة فيحصل به السِّتر [٤] .

الثَّاني [٥] : العادة جرت بين النّاس بتجدّد الكسوة في السّنة مرّتين ؛ مرّة في أوّل الصَّيف ، ومرّة في أوّل الشِّتاء ، فإذا كسا امرأته في زمان الصَّيف فجاء الشِّتاء ، فإن كان قد بليت ثيابها فعليه أن يجدّد لها الثِّياب ويزيد لها الجبّة الَّتي تقع بها الكفاية ، وإن لم تكن قد بليت ثيابها ؛ فهل عليه أن يجدّد الثِّياب أم لا ؟ ؛ ظاهر ما // نقله المزَنِيّ عن الشّافعيّ ـ رحمه الله ـ أن يعطيها في الشِّتاء القميص والسّراويل والمقنعة مع الجبّة [٦] ، ومن أصحابنا من قال أَنَّ ذلك مستحقّ لها وإن كان ثياب الصَّيف باقية ؛ لأنَّ النَّفقة تجب لها في كلّ

/٢١

(١) القَصَب : ثياب ناعمة من كتّان .
المصباح المنير للفيومي (٢/٥٠٤) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل القاف ، ص ١٢٩ .

(٢) الكتّان الرّومي : تقدّم تعريف الكتان . والرُّومي : بضمّ الراء ، هذه النّسبة إلى بلاد الرّوم .
الأنساب للسمعاني (٣/١٠٤) .

(٣) في (ب) « الرِّجال » ، وفي (أ) « الرَّجل » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكسوة تجب على رجل المرأة فقط .

(٤) الوجيز للغزالي (١٠/١٤) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/١٩٤) .

(٥) الفرع الثّاني على المسألة العاشرة .

(٦) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة للمزني ص ٣٠٥ .

يوم ، فكذلك الكسوة تجب لها في كلّ فصل [(١)] ، ومنهم من قال : لا تستحقّ عليه تجديد الكسوة ، وحمل كلام المزَنِيّ على ما لو كان قد تخرقت الثِّياب ولم يمكنها أن تكتفي بها [(٢)] ، وأصل هذه المسألة أَنَّ الكسوة هل يعتبر فيها التَّمليك أم لا ؟ ؛ اختلفوا فيه ، فقال قوم : يعتبر التَّمليك كالنّفقة ، وقال قوم : لا يعتبر التَّمليك ، بل عليه أن يعطيها ما تكتفي به دون أن يملكها [(٣)] ، ووجهه أَنَّ للزَّوج فيم تكتسي به غرض ، وهو التزيّن ، فلو اعتبرنا تمليكها ؛ ربما تصرّفت فيما يصرف إليها في نوع آخر لا يكون زينة ، فيفوت مقصود الرّجل ، ولهذا الأصل فوائد ، منها : وجوب تجديد الكسوة في فصل الشِّتاء ، فإن قلنا : التَّمليك معتبر ؛ فتستحقّ عليه تجديد الكسوة ، كما يجب في كلّ يوم ما يكفيها من القوت ، وإن قلنا : لا يعتبر التَّمليك فلا يجب ؛ لأنَّ المستحقّ عليه ما يحصل به تزجية الوقت ، ويمكنها تزجية الوقت [(٤)] بما بقي من ثيابها [(٥)] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٤/١١) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٧/٤) .

(٢) نهاية المحتاج للرملي (٢٠١/٧) ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين (١١٩/٤) .

(٣) وممّن قال : يعتبر فيها التمليك كالنّفقة : الشيرازي ، والقاضي الروياني ، وممّن قال لا يعتبر فيها التمليك : ابن الحدّاد والقفّال ، وأصحّ القولين : يجب تمليكها كالنّفقة والأدم وكسوة الكفَّارة .

المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (١٥٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٤/١٠) .

(٤) تزجية الوقت : زَجَّيتُ الشّيء تَزْجيةً : إذا دَفَعتهُ برفق ، وتَزَجَّيْتُ بكذا : اكْتَفَيْتَ بِه . المصباح المنير للفيومي (٢٥١/١) ، النظم المستعذب للركبي (٢٢٧/٢) .

(٥) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني =

ومنها : أنَّها لو أخذت الكسوة ولم تلبس ما أخذت ، ومضى زمان تبلى في مثله الثِّياب غالبًا ، فإن قلنا : التَّمليك مستحقّ ؛ استحقّت الكسوة ، وإن قلنا : غير مستحق ؛ فلا تستحقّ الكسوة ؛ اعتبارًا بما لو كسا قريبه فلم يلبسه حتَّى مضى زمان يبلى فيه الثَّوب ؛ لا يستحقّ الكسوة [1] . ومنها : لو أخذت كسوتها فسُرقت منها ؛ فإن اعتبرنا التَّمليك لم تستحقّ في ذلك الفصل كسوة أخرى ؛ اعتبارًا بما لو أخذت قوتها فسُرق منها ، وإن قلنا : لا نعتبر التَّمليك فعليه أن يكسوها ثانيةً ، كما لو كسا قريبه فسرق منه [2] . ومنها : لو أرادت بيع تلك الثِّياب ، فإن اعتبرنا التَّمليك فلها ذلك ، وإن لم نعتبر التَّمليك لم يجز لها التصرّف فيها [3] ، ومنها لو كساها ثُمَّ طلّقها فإن قلنا : التَّمليك مستحقّ فلا يملك أن يسترجع منها ، وإن قلنا : التَّمليك ليس بمعتبر [4] فله أن يستردّ منها ؛ لأنَّهُ ليس عليه كفايتها بعد الطلاق [5] . ومنها : لو أتلفت ثيابها عمدًا ، فإن قلنا : التَّمليك معتبر فلا شيء عليها ، ولا لها على الزَّوج شيء آخر في ذلك الفصل ، وإن قلنا : لا يعتبر التَّمليك فعليها ضمان الثِّياب في العادة [6] ، [وإن تخرّق الثَّوب قبل فراغ المدّة] [1] ، فإن كان لخلل

= (١٦٤/٥) .

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٥/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢١/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٥٩ .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٦/١٠) ، البيان للعمراني (٢١٨/١١) .

(٤) في (أ) « بمستحقّ » ، وفي (ب) « بمعتبر » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ ، الإقناع للشربيني (٦٧٩/٢) .

(٦) ويلزم الزّوج الإبدال .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٥/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ .

في [٢] الثَّوب فعليه تجديد الكسوة ، وإن كان لكثرة أعمالها وتردّدها [٣] ودخولها وخروجها ، فهو كما لو أتلفته عمدًا [٤] ، ومنها : لو أراد الزَّوج أن يستردّ منها ما أعطاها ويعطيها ثوبًا آخر ، إن قلنا : بطريق التَّملك فلا يقدر عليه [٥] إلاَّ برضاها ، وإن قلنا بالطريقة الأخرى فله ذلك [٦] .

الثَّالث [٧] : إذا أرادت [٨] الاعتياض عن الكسوة ، فإن قلنا : التَّمليك غير معتبر ؛ فلا يجوز ، كالقريب إذا أراد أن يأخذ عن النَّفقة عوضًا ، وإن قلنا : التَّمليك معتبر ؛ فعلى وجهين كما ذكرنا في النَّفقة [٩] [١٠] .

الرَّابع : المرأة تستحقّ على الزَّوج لزمان اللَّيل ما جرت به العادة ، ففي زمان الصَّيف : فراش / ، ووسادة [١١] ، وملحفة [١] ، وفي الشتاء : ما يتدفى

٢٠/أ

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) « في » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) « وتردّدها » ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٥/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ .

(٥) ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٦/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ .

(٧) الفرع الثّالث على المسألة العاشرة .

(٨) في (أ) « أراد » ، وفي (ب) « أرادت » ، والصَّحيح « إذا أرادا » أي الزَّوج والزَّوجة ؛ لأنَّهُ يشترط رضاهما ، كما في الاعتياض عن النَّفقة .

(٩) في المسألة الخامسة من الفصل الثّاني من الباب الأوَّل من كتاب النَّفقات ص ١٦٩ .

(١٠) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٥/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ .

(١١) الوِسَادة : المِخَدَّة .
المصباح المنير للفيومي (٦٥٨/٢) ، المعجم الوسيط ، باب الواو ص ١٠٣١ .

يتدفى به من البرد مثل الكِسَاء [٢] واللِّحاف [٣] وما هو المعتاد في تلك الناحية ، ولا تستحقّ على الزَّوج تجديد ذلك في كلّ فصل [من فصول السّنة] [٤] ، ولكن كلّما بلي شيءٌ منها استحقّت بدله ؛ لأنَّ العادة ما جرت بتجديد ذلك في كلّ وقت [٥] .

الخامس [٦] : على الزَّوج أن يعطيها ما تفرشه على الأرض وتقعد عليه ، والمستحقّ من ذلك ما جرت به عادتهم في بلدهم ، ويختلف ذلك باختلاف أحوال الرّجل من غناه وفقره ، فإن كان غنيًّا فطنفسة [٧] في الشتاء ، ونطع [١]

=

(١) المِلْحَفَة : بالكسر هي المِلاَءَة الَّتي تلتحف بها المرأة .
المصباح المنير للفيومي (٢/٥٥٠) ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس للدّكتور رجب عبد الجواد إبراهيم ص ٤٥٢ .

(٢) الكِسَاء : اللباس ، والجمع أكسية ، ولا يدلّ على نوع من الثياب بعينه ، وإنَّما هو اسم جامع لكل ما يُلبس .
المصباح المنير للفيومي (٢/٥٣٤) ، المعجم العربيّ لأسماء الملابس للدّكتور رجب عبد الجواد إبراهيم ص ٤٢٥ .

(٣) اللِّحاف : كلّ ثوب يُتَغَطَّى به .
المصباح المنير للفيومي (٢/٥٥٠) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الفاء ، فصل اللام ، ص ٧٨٦ .

(٤) ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ للشربيني (٥/١٥٨) ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين (٤/١١٤) .

(٦) الفرع الخامس على المسألة العاشرة .

(٧) طنفسة ؛ بكسر الطاء والفاء ، وفتحهما ، وضمّهما ، وكسر الطاء وفتح الفاء : وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة .

=

في الصَّيف ، وإن كان متوسّطًا فزِلّيّة [٢] ، وإن كان فقيرًا ففي الشتاء لبد [٣] ، وفي الصَّيف حصير ، والأمر في جميع ذلك إلى العرف والعادة [٤] .

السَّادس [٥] : الخادمة تستحقّ في الصَّيف قميصًا من النّوع الَّذي جرت العادة به للخادم ، وتستحق مقنعة إن كانت حرّة ، وإن كانت مملوكة ترجع إلى العادة ، فإن كانت عادة الإماء في تلك البلدة // ستر الرأس ؛ وجب لها مقنعة ، وإن لم تكن عادتهّن ستر الرأس ؛ لم تجب المقنعة ، ويجب لها خفّ ؛ لأنّها محتاجة إلى الخروج لقضاء حوائجها ، والمعهود في حقّ النِّساء لبس الخفّ عند الخروج ، ولا تجب لها السَّراويل ؛ لأنَّهُ يراد للزّينة ، وحفظ المروءة ، وتكميل السترة ، وليس ممّا تقع الحاجة إليه ، وتستحقّ شيئًا تلتحف به إذا

/٢٢

=

تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥٠٠) ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين (٤/١١٤) .

(١) النّطع هو : الفراش المتّخذ من الأديم .
لسان العرب لابن منظور ، حرف العين ، فصل النّون (٨/٣٥٧) ، المصباح المنير للفيومي (٢/٦١١) .

(٢) الزِّلّيّة هي : بساط عراقي كالطنفسة .
النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذّب للركبي (٢/٢٢٦) .

(٣) لبد هو : بساط من صوف يلبد الصوف بعضه على بعض .
لسان العرب لابن منظور ، حرف الدال ، فصل اللام (٣/٣٨٥) ، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذّب للركبي (١/٣١) .

(٤) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (٣/١٥٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٥) .

(٥) الفرع السَّادس على المسألة العاشرة .

خرجت من كساء أو خرقة [١] غليظة وما جانس ذلك ؛ لأنَّ المعهود في حقّ النِّساء التلحّف بملحفة وقت الخروج ، وتستحق في الشِّتاء ما تنتفع [٢] به بكلّ حال ؛ لأنّها محتاجة إليه لدفع البرد ، فتستحقّ جبّة من صوف أو فرو ، أو جبّة محشوّة من القطن ، أو ما يتدفى به ، ويدفع عنها البرد ، وتستحقّ ما تتغطّى به باللّيل من كساء غليظ وما جانس ذلك ، ووسادة تليق بحالها ، وشيئًا تجلس عليه ، فإن كان صيفًا فبَاريَّة [٣] ، وإن كان في الشِّتاء فقطعة من لبد وما يجري مجراه ، وجملة الأمر أَنَّ المرجع في ذلك إلى العادة ، فكلّ ما كان بها حاجة إليه تستحقّه من الجنس الَّذي جرت العادة في حقّ الخدم [٤] .

السَّابع [٥] : الكسوة تختلف باختلاف حال الرّجل من الغناء والفقر ، فنوجب على الفقير [الجنس الَّذي تتحمّله] [٦] حاله ، وعلى الغني أعلى من ذلك ، وهذا كما أنَّا فرّقنا بينهما في القوت ، إلاَّ أَنَّ هناك التَّفرقة في القدر ؛ لأنَّ القوت غير مقدّر بالكفاية ، وهاهنا التَّفاوت في الجنس والنَّوع ؛ لأنَّ الكسوة مقدّرة بالكفاية [٧] .

---

(١) كلمة غير واضحة ، لعلّها « خرقة » .

(٢) كلمة غير واضحة ، لعلّها « ما تنتفع » .

(٣) البَارِيّة : كلمة فارسيّة معرّبة ، ومعناها الحصير المنسوج .
لسان العرب لابن منظور ، حرف الراء ، فصل الباء (٨٧/٤) .

(٤) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (١٥٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١٧/١٠) .

(٥) الفرع السَّابع على المسألة العاشرة .

(٦) في (ب) « الأجناس الَّتي تتحمّلها » .

(٧) مختصر المزني في فروع الشَّافعيّة للمزني ص ٣٠٥ ، الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٠/١١ =

في عدد الخادمات الَّذي تستحقّه الزَّوجة

٦٤ ـ **الحادية عشرة :** إذا كانت المرأة مخدومة بخادمتين في بيتها ؛ لا تستحقّ على الزّوج إلاَّ خادمة واحدة [١] ، وقال مالك : إذا كانت وهي في بيت أبيها مخدومة بخادمتين أو أكثر استحقّت مثل ذلك على الزّوج [٢] .

ودليلنا : أنَّ المستحقّ على الزّوج كفاية حالها ، والكفاية تقع بخادمة واحدة ، والزِّيادة على الواحدة إنّما يكون لحفظ مالها ، وليس على الزّوج حفظ مالها [٣] .

فروع خمسة :

أحدها : إذا اتّفقا على خادمة ؛ إمّا حرّة ، أو مملوكة ، إمّا للزّوج ، أو لها ، فلا كلام ، ووجب لها على الزّوج كفايتها ، فأمّا إذا وقع الاختلاف ، فأراد الزّوج أن يخدمها جارية من جواريه ، أو امرأة حرّة ، واختارت هي غيرها ، ففي المسألة وجهان [٤] ، أحدها : أَنَّ الخيار لها ؛ لأنَّ الخدمة حقّها ، فكان اعتبار جانبها أولى ، وأيضًا فإنها ربما تكون قد ألفتها ، أو تعوّدت خدمتها ، وغيرها لا يوازيها ، فيشقّ عليها ذلك . والثّاني : الاختيار إلى الزّوج ؛ لأنَّ

---

(١) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (٣/١٥٢) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي محمَّد الحسين بن مسعود البغوي (٦/١٣١) .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمَّد بن محمَّد الحطّاب (٥/٥٤٦) ، حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير للدسوقي (٣/٤٨٢) .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (١١/٢١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٩) .

(٤) وأظهر الوجهين : أَنَّ الاختيار إلى الزّوج .
البيان للعمراني (١١/٢١٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٢) .

عليه كفاية حالها ، ولا يتعيّن عليه الجهة ، كما في النّفقة إذا طلبت أن ينفق عليها من مال معيّن لا يلزمه الإجابة إليه ، ولأنّ الزّوج قد [1] يتّهم من تختارها المرأة على ماله ، وعلى المرأة ؛ لمساعدتها على ما تريده ، فلم يلزمه الرِّضا بها .

الثَّاني : إذا ربّت لها خادمة وألفتها ، فليس للزّوج إبدالها بغيرها ؛ لأنّها تستوحش لذلك ، وربما يشقّ عليها إطلاع غيرها على أحوالها ، اللّهم إلاّ أن يظهر منها جناية ، فحينئذٍ يجوز له إبدالها بغيرها [2] .

الثَّالث [3] : إذا قالت المرأة لزوجها : أعطني أجرة الخادمة وكفايتها وأنا أقوم / بخدمة نفسي ؛ لم يلزمه الإجابة إلى ذلك ، كما لو طلبت عوض النفقة ؛ لا يلزمه الإجابة [4] ، وإن اتّفقا على ذلك فالحكم على ما سبق ذكره من الاعتياض من النَّفقة [5] .

٢١/أ

الرَّابع : لو قال الزَّوج : أنا أتولى الخدمة بنفسي ، فهل لها أن تمتنع أم لا ؟ ، فيه وجهان [6] ، أحدهما : ليس لها ذلك ، وهو اختيار أبي إسحاق

---

(١) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح المعنى .

(٢) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٣٢) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥٠٣) .

(٣) الفرع الثَّالث على المسألة الحادية عشرة من هذا الفصل .

(٤) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (٣/١٥٢) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٥) .

(٥) في المسألة الخامسة من هذا الفصل ص ١٦٩ .

(٦) وأظهر الوجهين : لا يلزمها الإجابة .
حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (٣/١٠٣٥) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١١) .

المروزي ؛ لأنَّ له أن يكفي أمرها بغيره ، فكان له أن يكفي أمرها بنفسه ، والثّاني : لا يلزمها الإجابة ؛ لأنّها تحتشم من الزّوج في العادة ، ولا تقدر أن تستخدمه في جميع حوائجها .

الخامس : إذا لم تكن مخدومة في أهلها ؛ فلا تستحقّ الخادمة إلاَّ إذا عجزت عن القيام بأمورها ، لمرض أو زَمَانَة [١] ، إلاَّ أنَّ على الزَّوج أن يكفيها ما لا يمكنها القيام به ، مثل حمل الماء إلى المنزل ، وحمل الطّعام إليها // ، وغير ذلك [٢] .

/٢٣

في نوع السكن المستحقّ للزَّوجة

٦٥ ـ **الثَّانية عشرة** : المرجع في السكنى المستحقّ لها إلى العرف والعادة ، حتَّى لو كان مثلها في العادة لا يسكن إلاَّ في دار أو حجرة ؛ ليس له أن يسكنها في بيت من خان [٣] ، إلاَّ أنَّهُ يفاوت في المسكن بين الغني والفقير ، كما أثبتنا التَّفاوت بينهما في النَّفقة ، ولا خلاف أنَّهُ لا يعتبر أن يكون المسكن ملكًا للرّجل حتَّى لو اكترى [٤] مسكنًا أو استعار [٥] مسكنًا

---

(١) الزَّمَانَة : المرض يدوم زمنًا طويلاً .
النظم المستعذب للركبي (١/١٨٤) ، المصباح المنير للفيومي (١/٢٥٦) .

(٢) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٣١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٣) .

(٣) الخَان : هو ما ينزله المسافرون ، والجمع (خَانَات) .
المصباح المنير للفيومي (١/١٨٤) .

(٤) اكترى : استأجر .
المصباح المنير للفيومي (٢/٥٣٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل الكاف ، ص ١٢١٩ .

(٥) العارية : في اللّغة مأخوذة من عار الشّيء يعير ؛ إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام =

كان له أن يسكنها فيه ؛ لأنَّ العادة قد جرت بالقيام في المنازل بالكرا والعارية ، ولا يلزمه أن يملّكها المسكن ولا منفعة المسكن ؛ لأنَّهُ إذا لم يعتبر أن يكون المسكن ملكًا للزَّوج ، فكيف يعتبر تمليك المرأة [(١)] .

❁❁❁

=

الخفيف : عيَّار ، وهي منسوبة إلى العارَة ، وهو اسم من قولك : أعرته المتاع إعَارةً وعارَةً .

الزاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ للأزهري ص ١٥٩ .

وفي الاصطلاح هي : إباحة منفعة عين يحلّ الانتفاع بها ، مع بقاء العين ليردّها .

البيان للعمراني (٥٠٥/٦) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣٧١/٢) .

(١) المذهب في السكنى أن يسكنها دارًا تليق بها ، وقال الشيرازي في المهذّب ، والعمراني في البيان : إنَّ السكن يكون على قدر يسار الزَّوج وإعساره وتوسّطه كالنّفقة ، واعتبر المصنِّف حال الزوجين جميعًا .

التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٢٤/٦) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٦/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩/١٠) ، المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (١٥٢/٣) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢١١/١١) .

الفصل الثَّالث [1] : في بيان الأحوال الَّتي تستحقّ فيها [2] النَّفقة ، ومن تستحقّ عليه النَّفقة

ويشتمل على خمس عشرة [3] مسألة

في وقت استحقاق الزَّوجة للنَّفقة

٦٦ ـ **إحداها :** إذا كانت المرأة بصفة يمكن الاستمتاع بها ، والرَّجل ممّن يقدر على الاستمتاع ، وسلّمت نفسها إلى الزَّوج ؛ استحقّت تسليم النَّفقة بلا خلاف [4] ، ومتى يحكم بوجوب النَّفقة ؟ فيه قولان [5] ، أحدهما : تجب النَّفقة بالتَّمكين يومًا بيوم ، وهو قوله الجديد ، ووجهه : أنَّهُ يجب تسليم النَّفقة عند وجود التَّمكين ، وتسقط عند عدمه ، فكانت [6] عوضًا عنه ؛ ولأنّ القدر المستحقّ لها من النَّفقة مجهول حالة العقد ؛ لأنَّهُ لا يدري كم يمتدّ زمان النِّكاح ، والعقد لا يوجب المال المجهول ، ولهذا لو سمّى لها مالاً مجهولاً لم يثبت المسمّى ، وقال في القديم : لو ضمن الأب نفقتها عشر سنين صحّ ،

---

(١) أي الفصل الثَّالث من الباب الأوَّل من كتاب النفقات .

(٢) أي الزَّوجة .

(٣) في (ب) « خمسة عشر مسألة » ، وفي (أ) « خمس عشرة مسألة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مؤنّث .

(٤) التلخيص لابن القاص ص ٥٥٥ ، التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٣ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ .

(٥) أصحّهما القول الجديد ، وهو : أَنَّ النَّفقة تجب بالتَّمكين .
التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤١/٦) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٦٥/٥) .

(٦) في (ب) « فكان » ، وفي (أ) « فكانت » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ النَّفقة مؤنّث .

وهذا دليل على وجوب النَّفقة بالعقد ؛ لأنَّ ضمان [ما لم يجب] [١] باطل عندنا ، ووجهه أنَّهُ مال تستحقّه المرأة على الزَّوج بسبب الزوجيّة ، فكان وجوبه بالعقد كالمهر [٢] .

فروع سبعة :

أحدها [٣] : إذا كانت مطيعة للزَّوج تستحقّ على الزَّوج تسليم [٤] نفقة كلّ يوم إليها عند طلوع الفجر ، سواء قلنا وجوب النَّفقة بالعقد ، أو بالتَّمكين ؛ لأنَّها محتاجة إلى الغذاء في يومها ، وأوَّل اليّوم طلوع الفجر ، وأيضًا فإنَّ المستحقّ لها الحبّ ، فتحتاج إلى الطحن والخَبْز ، فإذا لم يعطها النَّفقة في أوّل النهار أضرّ [٥] بها [٦] .

الثَّاني : إذا سلَّم إليها نفقة يومها في أوّل النهار ثُمَّ طلّقها في أثناء النهار لم يكن له أن يسترجع منها ؛ لأنَّهُ أعطاها ما هو مستحقّ لها [٧] .

الثَّالث : إذا أعطاها نفقة زمان مستقبل ثُمَّ طلّقها فله أن يسترجع الزِّيادة

---

(١) في (ب) « مال لم يجب » .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٧/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦١ .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) كلمة غير واضحة ، لعلّها « أضر » .

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٣/١٠) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤٩٧/٣) .

(٧) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٣٥/٦) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢١٦/١١) .

على نفقة يومها [١] ، وقال أبو حنيفة : ليس له أن يسترجع ؛ لأنَّ النَّفقة تجري مجرى الصِّلة ، فيصير كما لو وهب لها مالاً [٢] .

ودليلنا : أنَّهُ قصد تعجيل ما يجب عليه في باقي الحال ، فإذا لم يجب كان له الاسترجاع كما لو عجّل زكاة ماله وهلك ماله قبل الحول والمعجَّل في يد السَّاعي بصفته [٣] .

الرَّابع [٤] : التَّسليم الَّذي يتعلّق به استحقاق النَّفقة أن تقول لزوجها : أنا في طاعتك فخذني إلى أيّ مكان شئت ، فإذا أظهرت من نفسها الطَّاعة على هذا الوجه فقد حصلت ممكّنة ، سواء تسلّمها الزَّوج أو لم يتسلّمها ، فأمَّا إذا قالت : أسلّم نفسي إليك في منزلي أو في موضع كذا دون غيره من المواضع ؛ لم يكن هذا تسليمًا تامًّا [٥] كالبائع إذا قال للمشتري : أسلّم إليك المبيع على شرط أن لا تنقله من موضعه ، أو على شرط أن / تتركه في موضع

٢٢/أ

(١) في المسألة وجهان : أحدهما : لا يسترجع الزيادة على نفقة يومها ، وأصحّهما : يسترجع الزّيادة على نفقة يومها .
التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٣٥) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٢٣) .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٤/٢٩) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٢/٥١٤) .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/٢١٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٠ .

(٤) الفرع الرَّابع على المسألة الأولى .

(٥) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٤١) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥٠٥) .

كذا ؛ لم يكن مسلِّمًا للمبيع حتَّى يجب تسليم الثمن على قولنا : يجب البداية بتسليم المبيع [حتَّى يجب تسليم الثَّمن] [١] [٢] .

الخامس [٣] : إذا عقد النِّكاح على المرأة وسكتا جميعًا عن المطالبة مدّة ؛ فلا الزَّوج طالبها بنفسها [٤] ، ولا هي طالبت الزَّوج بتسليمها ؛ فلا نفقة // لها لتلك المدّة ؛ لأنَّ التمكين الَّذي يتعلّق به وجوب تسليم النَّفقة لم يوجد [٥] .

/٢٤

السَّادس : لو اختلفا في التَّمكين ، فادّعت المرأة التمكين وأنكره الرّجل ، فالقول قول الرّجل مع يمينه ؛ لأنَّ الأصل عدم التَّمكين الَّذي يتعلّق به استحقاق النَّفقة [٦] .

السَّابع : إذا وقع الاختلاف في الإنفاق ، فادّعى الزَّوج أنَّها تسلّمت نفقتها ، وأنكرتها المرأة ، فالقول قولها مع يمينها ، سواء كانا في دار واحدة أو

---

(١) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضِّح المعنى .

(٢) منهاج الطَّالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشّافعيّ للنّوويّ ص ٥٨ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣١٢/٤) .

(٣) الفرع الخامس على المسألة الأولى من الفصل الثّالث من الباب الأوَّل من كتاب النّفقات .

(٤) في (أ) « بتسلمها » ، وفي (ب) « بنفسها » ، وهو الصَّحيح ، أي لم يطالبها بتمكينه من نفسها التمكين الَّذي تتعلّق به النَّفقة .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٦٧/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٠٤/٧) .

(٦) هذا هو القول الجديد ، وهو المذهب ، وأمَّا القول القديم فالقول قولها .
التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤١/٦) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٦٧/٥) .

في دارين ، وقال مالك : إذا كانا في دار واحدة فالقول قوله [١] .

ودليلنا : أنّها منكرة للقبض ، والأصل عدمه ؛ فوجب أن يكون القول قولها [٢] .

في نفقة الزوجة النّاشز

٦٧ - الثَّانية : المرأة إذا نشزت [٣] وخرجت عن طاعة الزَّوج ؛ إمَّا بأن انتقلت من داره إلى مسكن آخر [٤] ، أو هربت من الزَّوج إلى مكان لا يعرفه ، أو أقامت في داره وامتنعت من التَّمكين ؛ سقطت نفقتها على مذهب عامّة العلماء [٥] ،

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطّاب (٢٠٥/٤) ، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للشّيخ أحمد الصّاوي (٤٨٩/٢) .

(٢) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٧/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٧/١٠) .

(٣) النُّشوز : في اللّغة مأخوذ من النَّشْز ، وهو المكان المرتفع .

المصباح المنير للفيومي (٦٠٥/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الزاي ، فصل النون ، ص ٤٨٨ .

وفي الاصطلاح : هو الخروج عن الطّاعة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٦/٨) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٦٠٠/٢) .

(٤) « آخر » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥٠٧/٢) ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمَّد بن محمَّد الحطّاب (٥٥١/٥) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٣/٦) ، المغني لابن قدامة المقدسي (٧٧/٥) .

وحُكي عن الحكم [١] أنَّهُ قال : لها النَّفقة ، وشبّه النَّفقة بالمهر [٢] .

ودليلنا : أَنَّ النَّفقة في مقابلة التَّمكين ، بدليل أنَّهُ إذا امتنع من الإنفاق عليها كان لها أن تمتنع من التَّمكين ، وإذا كانت النَّفقة في مقابلة التَّمكين ، فإذا فات التَّمكين وجب أن يسقط ما في مقابلته ، وتخالف المهر ؛ لأنَّهُ في مقابلة ملك البضع والملك حاصل [٣] .

فرع :

لو امتنعت من التَّمكين لتستوفي صداقها ، نظرنا ، فإن كان امتناعها قبل التَّمكين وكان المهر حالاًّ فلها النَّفقة ؛ لأنَّها محقّة في الامتناع ، والتقصير منه ، حيث لم يوفّها حقّها ، وإن كان المهر مؤجّلاً وكانت قد مكّنت من الوطء مرّة طايعة ؛ حصلت ناشزة ، ولا تستحقّ النَّفقة ؛ لأنَّهُ ليس لها حبس نفسها في هذه الحالة ، فأمّا إن [٤] كان قد أكرهها على الوطء ؛ فقد ذكرنا الاختلاف

---

(١) الحكم بن عُتيبة ، الإمام الكبير ، عالم أهل الكوفة ، أبو محمَّد الكندي ، مولاهم الكوفي ، ويقال : أبو عمرو ، ويقال : أبو عبد الله ، وهو من أقران إبراهيم النخعي ، قال الإمام أحمد : ولدا في عام واحد ، أي نحو سنة ٤٦ هـ ، كان صاحب عبادة وفضل وسُنّة واتّباع ، ثقة ثبتًا فقيهًا ، قال فيه سفيان بن عيينة : ما كان بالكوفة مثل الحكم وحمّاد بن أبي سليمان . توفي سنة ١١٥ هـ .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٨٣) (٢٠٨/٥) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (١٥١/١) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٥/١١) ، البيان للعمراني (١٩٥/١١) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٥/١١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١٩٥/١١) .

(٤) في (ب) « إذا » ، وفي (أ) « إن » ، والمعنى لا يتغيّر .

في بقاء حقّ الحبس لها بعد ذلك في كتاب الصداق [١] ، وحكم النَّفقة ينبني عليه [٢] .

في حكم النَّفقة إذا غاب الزَّوج عن زوجته بعد تسلّمها

٦٨ ـ **الثَّالثة** : إذا غاب الزَّوج عنها بعدما تسلّمها ، فما دامت قاعدة في مسكنه على طاعته فنفقتها ثابتة [٣] ، والأصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه « أنَّهُ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا عليهنّ أو يطلّقوا ، فإن طلّقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا » [٤] .

فرعان [٥] :

أحدهما : لو أنّها انتقلت إلى مسكنها ؛ نظرنا ، فإن كان انتقالها عن عذر إمّا بأن كان الموضع لا يصلح لمقامها وحدها ، أو كان المنزل لغير زوجها فحوّلوها عن المنزل وطالبوها بالأجرة ؛ لا تسقط نفقتها ، فأمّا إذا انتقلت عن منزله من غير حاجة إمّا إلى منازل عشيرتها ، أو إلى منزل ولم يكن قد أذن

---

(١) ذكره في المسألة الأولى من الفصل الثّاني (في حكم التَّسليم) من الباب الثّاني (في المسمّى الصّحيح) من كتاب الصداق (١٣٦/٩) .

(٢) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٠/١٠) .

(٣) البيان للعمراني (١٩١/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦١ .

(٤) أخرجه الشّافعيّ في الأمّ ، كتاب أحكام عامّة في توابع النِّكاح ، باب الرّجل لا يجد ما ينفقه على امرأته ص ٩٤٣ ، وأخرجه عبد الرزّاق في المصنَّف ، كتاب الطلاق ، باب الرّجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها (٩٤/٧) ، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف ، كتاب الطلاق ، باب من قال : على الغائب نفقة ، فإن بعث وإلاّ طلّق (١٧٥/٤) ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام : أخرجه الشّافعيّ ثُمَّ البيهقيّ بإسناد حسن ، بلوغ المرام من أدلّة الأحكام لابن حجر العسقلاني (٣٧٩/٢) .

(٥) فرعان على المسألة الثّالثة من الفصل الثّالث من الباب الأوّل من كتاب النفقات .

الزَّوج في الانتقال ؛ سقطت نفقتها ؛ لأنّها انتقلت بغير اختياره ، وأمَّا إذا كانت مأذونة من جهة الزَّوج لا يسقط حقّها [١] .

الثَّاني : لو أنّها عادت إلى منزل الزَّوج بعدما انتقلت بإذنه من غير حاجة فهل تعود نفقتها أم لا ؟ فيه قولان [٢] [٣] ، أحدهما : لا تعود نفقتها ؛ لأنَّ المسلّم فيه لا بُدّ فيه [٤] من التّسليم ولم يوجد ، والثّاني : تعود نفقتها ؛ لأنَّ التَّسليم التام قد وجد ، وإنّما انقطع حكمه لعارض ، فإذا زال وعادت إلى ما كانت عادت نفقتها كما لو ارتدّت عن الإسلام ثُمَّ عادت إلى الإسلام ، ويخالف ما لو غاب [٥] الزَّوج قبل أن يتسلّمها ؛ لأنَّ هناك تحتاج إلى ابتداء التَّسليم ، وهاهنا التَّسليم قد سبق ، وإنّما اختلّ دوامه ، والدوام في الأحكام أقوى من الابتداء .

في حكم النَّفقة إذا غاب الزَّوج قبل تسلّم الزَّوجة

٦٩ - **الرَّابعة :** لو غاب عنها الزَّوج قبل أن يتسلّمها ؛ فعلى المرأة أن ترفع أمرها إلى الحاكم وتظهر له أنّها باذلة الطاعة حتَّى يكتب الحاكم إلى حاكم بلد الزَّوج يأمره بتسلّمها والإنفاق عليها ، ويلزمه ذلك ، فإن عاد عليها أو وكّل

٢٣/أ

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣١/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٢ .

(٢) في (أ) « وجهان » ، وفي (ب) « قولان » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّهُ الّذي نقله الرّافعيّ في العزيز (٣١/١٠) ، والنووي في الرَّوضة (١٥٦٢) حيث قالا : وفي التتمة قولان .

(٣) أصحّهما : لا تعود نفقتها .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٢ .

(٤) « فيه » ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) في (ب) « مات » ، وفي (أ) « غاب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ من نقل عن التتمة ذكر المسألة إذا غاب الزَّوج . العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٢/١٠) .

وكيلاً بتسلّمها استحقّت النَّفقة ، فإن امتنع من جميع ذلك ومضى من الزَّمان / ما يتمكّن الزَّوج // فيه من الرّجوع أو إيفاد وكيل بعد بلوغ الخبر إليه فرض لها النَّفقة في ماله ، وجعلناه كالمتسلم لها ؛ لكونه متعدّيًا بالامتناع [١] .

/٢٥

فرع :

لو غاب الزَّوج عنها ولا يُدرى موضعه وجاءت المرأة إلى الحاكم وأظهرت الطاعة له ، فالحاكم يكتب إلى حكّام البلاد الَّتي تتردّد إليها القوافل من تلك البلدة في العرف والعادة ، حتَّى ينادى في تلك البلاد باسمه ، فإن ظهر في بعض البلاد فالحكم على ما قد سبق ذكره ، وإن لم يظهر ؛ فرض الحاكم النَّفقة لها في ماله ، فإن كان للرَّجل مال حاضر صُرف إليها ، ويأخذ منها كفيلاً بما يُصرف إليها ؛ لأنَّهُ لا يؤمن أن يظهر بعد ذلك طلاق الزَّوج أو وفاته فيتبيّن أنّها لم تكن مستحقّة للنَّفقة [٢] .

في حكم النَّفقة إذا كان الزَّوج بالغًا والزَّوجة صغيرة

٧٠ ـ **الخامسة** : إذا كان الزَّوج بالغًا والمرأة صغيرة ، فإن كانت بصفة يمكن تسليمها إلى الزَّوج ، فإذا سلّمها وليّها استحقّت النَّفقة ، وصفة تسليم الولي مثل تسليم صفة البالغة نفسها ، فأمَّا إذا كانت صغيرة لا تحتمل الوطء ؛ فقد نصّ الشّافعيّ ـ رحمه الله تعالى ـ في الأمّ : على أنَّهُ لا نفقة لها [٣] ، وكذلك قال في كتاب عشرة النِّساء ، ثُمَّ قال بعد ذلك : ولو قيل : كان لها

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٠٧/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٦٧/٥) .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٨/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٠٤/٧) .

(٣) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٧ .

النَّفقة ؛ كان مذهبًا ، فحصل في المسألة قولان [١] ، أحدهما : لا نفقة لها ، وهو مذهب أبي حنيفة [٢] ، ووجهه أَنَّ النَّفقة بإزاء التَّمكين وقد عدم ، والثّاني : تستحقّ النَّفقة ؛ لأنَّ التعذّر ليس بتفريط منها ، فصار كما لو مرضت .

فرع :

المراهقة [٣] إذا سلّمها وليّها فامتنعت من الطاعة ؛ سقطت نفقتها ؛ لأنَّ النشوز من جملة الأفعال ، والصّغر لا يمنع حكم ثبوت الأفعال ، وهكذا لو امتنع وليّها ، أو غاب ، أو لم يكن لها وليّ فسلّمت نفسها ؛ استحقّت النَّفقة ، إلاَّ أنَّهُ يعتبر حقيقة التَّسليم وهو أن تنتقل إلى دار الزَّوج ، فأمَّا إذا بذلت من نفسها أنّها تسلّم نفسها ، فلا تجب النَّفقة ؛ لأنَّهُ لا حكم لبذلها [٤] .

---

(١) وأصح القولين : لا نفقة لها .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٩/١١) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٢/٦) .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢١/٢) ، كنز الدقائق لأبي البركات عبد الله ابن أحمد المعروف بحافظ الدِّين النسفي (٥٠٨/٢) .

(٣) المراهق : الغلام الَّذي قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد ، وجارية مراهقة .
لسان العرب لابن منظور ، حرف القاف ، فصل الراء (١٣٠/١٠) ، المصباح المنير للفيومي (٢٤٢/١) .

(٤) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (١٩٢/١١) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٠٧/٣) .

في حكم النَّفقة إذا كان الزَّوج صغيرًا والمرأة كبيرة أو مراهقة

٧١ ـ **السَّادسة** : إذا كان الزَّوج صغيرًا والمرأة كبيرة فعرضت نفسها عليه ، أو كانت مراهقة وبذل الولي أن يسلّمها ؛ فالمنصوص في الأمّ أَنَّ لها النَّفقة [١] ، وكذلك ذكر في كتاب عشرة النِّساء ، وقد ذكر بعد ذلك : ولو قال قائل : لا نفقة لها ؛ كان مذهبًا ، فحصل قولان [٢] ، أحدهما : لها النَّفقة ، وبه قال أبو حنيفة [٣] ، ووجهه أنّها أتت بأقصى ما تقدر عليه من التَّسليم ، وإنّما التعذّر بسبب من الرّجل ، فصار كما لو غاب عنها ، والثّاني : لا نفقة لها ، وهو رواية عن أحمد [٤] ، ووجهه أَنَّ التَّسليم قد تعذّر ، هو غير مفرّط فيه ، وإذا تعذّر التَّسليم لم يكن للتَّسليم حكم [٥] .

فرع :

إذا كانا صغيرين جميعًا ، فالمنصوص أنَّهُ لا نفقة لها ؛ لأنَّ التعذّر موجود من الجهتين جميعًا ، وفي المسألة قول آخر من الأصلين أَنَّ لها النَّفقة [٦] .

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٢ .

(٢) أصحهما : لها النَّفقة .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٩/١١) ، التّهذيب للبغوي (٣٤٢/٦) .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢١/٢) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥٠٨/٢) .

(٤) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف لعلاء الدِّين أبي الحسن عليّ بن سليمان المرداوي (٣٤٢/٢٤) .

(٥) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١٩٢/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٣/١٠) .

(٦) الأَصحّ لا تجب لها النَّفقة .
البيان للعمراني (١٩٣/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٣/١٠) .

في حكم نفقة المرأة إذا مرضت وتعذّر وطئها

٧٢ ـ **السّابعة** : إذا مرضت المرأة وتعذّر وطئها بسبب المرض ؛ لا تسقط نفقتها ؛ لأنّها بصفة يمكن الاستمتاع بها في الجملة ، وإنّما تعذّر نوع منه وهو الاستمتاع [١] بالوطء لعارض لا يدوم غالبًا ، فصار كما لو حاضت أو نفست ، وتخالف الصّغيرة ؛ لأنّها ليست محلاً للاستمتاع ، ولهذا لو مرضت قبل التّسليم فطالبها الزّوج بتسليم نفسها ؛ يلزمها [٢] التّسليم ، بخلاف الصغيرة ، فإنّ الزّوج إذا طالب وليّها بالتّسليم ؛ لا يلزمه [٣] تسليمها ، وتخالف الصّحيحة إذا سلّمت نفسها وامتنعت من التّمكين في الفرج لا تستحقّ النّفقة ؛ لأنّها متعدّية بالمنع ، وهاهنا هي معذورة [٤] .

في حكم نفقة الزّوجة إذا امتنعت لكونها تتضرّر بالجماع

٧٣ ـ **الثّامنة** : إذا كانت تتضرّر بالمجامعة ، إمّا بأن كان في فرجها قروح ، أو بأن كانت ضعيفة الخلقة ، والرجل كبير الجثّة ، فإن صدّقها الرّجل على ما ادّعته فيمنع من وطئها لأجل الضّرر ، وعلى الرّجل نفقتها كما لو

/٢٦

(١) « الاستمتاع » ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) « لم يلزمها » ، وفي (ب) « يلزمها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنّ الكبيرة إذا طالبها زوجها بتسليم نفسها يلزمها التّسليم ، كما مرّ في المسألة الأولى من الفصل الثّالث من الباب الأوّل من كتاب النفقات .

(٣) في (أ) « يلزمه » ، وفي (ب) « لا يلزمه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنّ الصّغيرة إذا طالب الزّوج وليّها بالتّسليم لا يلزمه تسليمها إذا كانت لا يوطأ مثلها .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٩/١١) .

(٤) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٣ ، الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٠/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣١/١٠) .

كانت مريضة [١] [٢] ، وإن أنكر الزَّوج ما ادّعته من القروح في فرجها فلا بُدّ فيه [٣] من إقامة حجّة ، إلاَّ أَنَّ عامّة أصحابنا // قالوا : لا بُدّ [في ذلك] [٤] من إخبار أربع نسوة ؛ لأَنَّهُ نقل أمر إلى الحاكم قد غاب عنه ، وقال أبو إسحاق المروزي : يكتفى بامرأة واحدة ؛ [لأنَّ ذلك خبر [٥] وليس بشهادة [٦] [٧] ، وهكذا الحكم فيما لو ادّعت شدّته ، وعبالته [٨] ، فلا بُدّ من البيّنة ، وذلك بأن يحضر عند مجامعته أربعة من النِساء يشاهدن ، ويباح لهنّ النّظر إلى

---

(١) « مريضة » ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٣ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦١ .

(٣) « فيه » ساقطة من (أ) .

(٤) « في ذلك » ساقطة من (أ) .

(٥) الخَبَر : النّبأ ، وهو قول يحتمل الصدق والكذب لذاته .
القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الخاء ، ص ٣٥٧ ، المعجم الوسيط ، ص ٢١٥ .

(٦) الشَّهادة : خَبَر قاطع .
النظم المستعذب للركبي (٣٦٢/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الدال ، فصل الشين ، ص ٢٧٨ .

(٧) أصحهما : لا بُدّ من إخبار أربع نسوة .
البيان للعمراني (١٩٤/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٢ .

(٨) العَبْل في اللّغة : الضّخم من كلّ شيء .
القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل العين ، ص ٩٤٧ .
وفي الاصطلاح : كبر آلته ، بحيث لا تحتملها الزَّوجة .
مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٦٩/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٠٦/٧) .

الفرج لمكان الحاجة ، وعلى طريقة أبي إسحاق المروزي : يكتفى بإخبار امرأة واحدة] [١] [٢] .

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشّافعيّ للماوردي (٤٤١/١١) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٩/٤) .

٢٤/أ

في حكم نفقة الزَّوجة إذا كان بها عيب يمنع الجماع

٧٤ ـ **التَّاسعة** / : إذا كانت المرأة قرناء [١] ، أو رتقاء [٢] فلم يفسخ النكاح ؛ فلها النَّفقة ؛ لأنَّهُ رضي بالعيب ، فصار ، كالمشتري [٣] إذا رضي بالعيب ؛ لزمه الثمن ، وهكذا لو حدث بها عيب يمنع الاستمتاع وقلنا : لا خيار له ، أو قلنا : له الخيار ، ورضي بالعيب ؛ فالنّفقة لها مستحقّة [٤] ، وهكذا إذا كان بالرّجل عيب يمنع الاستمتاع فرضيت بالمقام معه فلها النَّفقة بلا خلاف [٥] .

---

(١) القرناء : قال ابن فارس : القاف والراء والنون أصلان صحيحان ، أحدهما يدلّ على جمع شيء إلى شيء ، والآخر شيء ينتأ بقوّة وشدّة .

المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير للرافعي للعلاّمة أحمد بن محمَّد بن عليّ الفيومي (٢/٥٠٠) ، معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب القاف ، باب القاف والراء وما يثلثهما (٥/٧٦) .

وفي الاصطلاح : عظم في الفرج يمنع الجماع .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/١٣٤) .

(٢) الرّتق : ضدّ الفتق ، وامرأة رتقاء : لا يستطاع جماعها ، أو لا خرق لها إلاَّ المبال خاصّة .

الزاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ لأبي منصور الأزهريّ ص ٢٠٤ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب القاف ، فصل الراء ، ص ٨١٦ .

وفي الاصطلاح : انسداد محلّ الجماع باللّحم .

روضة الطالبين للنّوويّ ص ١٢٣٦ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٢٥٦) .

(٣) « فصار » ساقطة من (ب) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٣ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٣١) .

(٥) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٤٢) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/١٩٣) .

في حكم نفقة الزَّوجة إذا سافرت

٧٥ ـ **العاشرة :** إذا سافرت المرأة مع الزَّوج ؛ فلا خلاف أنّها تستحقّ النَّفقة [(١)] ؛ لأنّها تحت سلطانه وحكمه ، وإن سافرت بغير إذنه وحدها ؛ لا تستحقّ النَّفقة ؛ لأنّها صارت ناشزة ، وإن سافرت وحدها بإذن الزَّوج ، فإن كان سفرها لحاجة زوجها استحقّت النَّفقة ، وإن كان سفرها لأمر يخصّها ؛ فالمنصوص في كتاب النفقات أَنَّ لها النَّفقة ، وقد ذكر في كتاب النِّكاح أنَّهُ لا نفقة لها ، فاختلف أصحابنا [(٢)] ، فمنهم من قال : المسألة على حالين ، فإن كان الزَّوج معها فلها النَّفقة ، وإن كانت وحدها فلا نفقة لها ، ومنهم من أطلق في المسألة قولين ، أحدهما : لها النَّفقة ؛ لأنّها ليست بمتعدّية ، والثّاني : لا نفقة لها ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ووجهه أَنَّ التَّمكين قد فات بأمر حصل ، فيسقط ما يقابل التَّمكين [(٣)] ، وعلى هذا لو كانت قد أجرت نفسها قبل النِّكاح مدّة معلومة إجارة عين فليس للزّوج منعها من العمل ، ولا تستحقّ النَّفقة ، وأَمَّا إذا أجرت نفسها بإذنه فالحكم على ما ذكرنا في المسافرة ، هذا إذا كان سفرها لزيارة أو تجارة [(٤)] ، فأمَّا إذا

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) للأصحاب طريقان : أحدهما . ويحكى عن أبي إسحاق . : القطع بعدم الوجوب ؛ لخروجها عن قبضته ، وإقبالها على شأنها ، وحمل النَّصّ الدالّ على الوجوب على إذا ما كان الزَّوج معها ، وأظهرهما : أَنَّ المسألة على قولين : أحدهما : أنّها تجب ؛ لأنّها سافرت بإذنه ، فصار كما لو سافرت في حاجته ، وأظهرهما : لا تجب ؛ لأنّها غير ممكّنة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣١/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٢ .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢١/٢) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥٠٩/٢) .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٤ .

خرجت للحجّ أو للعمرة ، فإن أحرمت بإذنه وخرجت بغير إذنه [فقد لزم الإحرام] [١] بشروعها فيه بإذنه ، فأمَّا إذا أحرمت بغير إذنه ، فإن قلنا : يجوز للزّوج [أن يحللها] [٢] فلم يحللها فالحكم فيه كما لو سافرت بإذنه [٣] ، وإن قلنا : ليس له أن يحللها ؛ فالمذهب أنّها لا تستحقّ النَّفقة ؛ لأنَّ الحجّ ليس على الفور ، وحقّ الزَّوج على التضييق ، وقد منعت حقّه ، وفيه قول آخر : أَنَّ لها النَّفقة ؛ لأنّها مسقطة عن نفسها فرضًا [٤] ، والحكم فيما لو اعتكفت في المسجد على ما قد ذكرنا في المسافرة [٥] .

في حكم نفقة الزَّوجة المتلبّسة بالصِّيام

٧٦ ـ **الحادية عشرة :** الزَّوج ليس له منع زوجته [٦] عن صوم رمضان ؛ لأنَّهُ فرض مضيّق عليها بالشّرع ؛ لا يجوز لها تأخيره ، ولها النَّفقة في رمضان ، وإن كان عليها قضاء رمضان فأرادت الانشغال به ، فإن كانت معذورة في الفطر ، فللزوج منعها ما لم يضيق وقت القضاء عليها ، وذلك بأن

---

(١) في (ب) « لأنَّ الإحرام قد لزم » ، وفي (أ) « فقد لزم الإحرام » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي يوافق سياق الكلام .

(٢) « أن يحللها » ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) حكمها في النَّفقة حكم من سافرت بإذن الزَّوج لأمر يخصّها ، كما سبق في أوّل المسألة .

(٤) التّهذيب للبغوي (٣٤٥/٦) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١٩٦/١١) .

(٥) إن اعتكفت في المسجد بغير إذن الزَّوج سقطت نفقتها ؛ لأنّها صارت ناشزة ، وإن كان بإذن الزَّوج فعلى الطريقين في السفر .
البيان في للعمراني (١٩٦/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٤ .

(٦) في (أ) « الزوجة » ، وفي (ب) « زوجته » ، والمعنى لا يتغيّر .

يقرب شهر رمضان من السنة الأخرى ، وإذا لم تمتنع ؛ ليس لها النَّفقة في يومها ، وإذا ضاق الوقت فليس للزّوج منعها ، ولها النَّفقة ؛ لأنّها ليست بمفرّطة ، وأمَّا إذا كانت متعدّية بالفطر ، فالقضاء على الفور ، وليس للزّوج منعها ، إلاَّ أنّها لا تستحقّ النَّفقة ؛ لأنَّ السّبب عدوان ، وقد فات حقّ الزَّوج عليه ، فلا تستحقّ عليه ما يقابله [١] ، وأمَّا إن كان عليها صوم الكفَّارة ، أو صوم منذور في الجملة مطلقًا فأرادت الاشتغال به ، فللزوج منعها ، وإذا لم تمتنع فلا نفقة لها في يوم صومها ؛ لأنّها فوّتت حقّ الزَّوج بأمر غير مضيّق عليها ، بل يمكنها تأخيرها [٢] ، فأمَّا إن كانت قد نذرت قبل النّكاح لم يكن للزّوج منعها ، ولها النَّفقة ؛ لأنَّ الزَّمان مستحقّ للعبادة ، وصار كزمان رمضان ، وإن كان [٣] قد نذرت بعد عقد النّكاح

/٢٧

فإن كان // بإذن الزَّوج فللزوج منعها ؛ لأنَّ حقّه متعلّق بزمانها ، فليس لها تفويته عليه ، وإذا لم تمتنع فلا نفقة لها ، وأمَّا [٤] إذا أرادت أن تصوم تطوّعًا

---

(١) في استحقاقها النَّفقة إذا تعجّل القضاء لتعدّيها وجهان : أحدهما : تسقط النَّفقة ، وهو قول المتولي ، وأصحّهما : لا تسقط النَّفقة ، وهو المذكور في « التّهذيب » ، وقال النّوويّ عنه في روضة الطالبين : الأصحّ .

التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٦/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٣ .

(٢) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٣) في النسختين « كان » ، ولعلّ الصّحيح « كانت » ؛ لأنَّ الكلام عن الزّوجة وهي مؤنّث فلا بُدّ من تاء التأنيث .

(٤) في (أ) « ما » ، وفي (ب) « وأمّا » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّهُ الّذي يوافق سياق الكلام .

فيكره لها ذلك دون إذن الزَّوج ، فلو شرعت في الصَّوم [١] فقصد الزَّوج أن يستمتع بها فامتنعت فلا نفقة لها ، وأمَّا إذا سكت الزَّوج ولم يقصد الاستمتاع بها ولم يعلم بصومها ، فهل لها النَّفقة أم لا ؟ فيه وجهان [٢] :

أحدهما : لا نفقة لها ؛ لأنَّ الزَّوج يَكره إبطال العبادة عليها ، فكأنّها حصلت مفوّتة لحقّه [٣] ، والثّاني : لها النَّفقة ؛ لأنَّ صوم التطوّع لا يلزم عندنا بالشّروع ، فله أن يستمتع بها متى أراد / .

٢٥/أ

في حكم منع الزَّوج للزَّوجة من أداء الصَّلاة

٧٧ ـ **الثَّانية عشرة :** ليس للزَّوج منع المرأة من أداء الصَّلاة المفروضة ؛ لأنَّ الصَّلاة مستحقّة عليها بالشّرع [٤] سواء أرادت الصَّلاة في أوّل الوقت أو في آخره ؛ لأنّها تدرك بالصّلاة في أوّل الوقت فضيلة الوقت ، وتفارق الحجّ ، حيث أبحنا للزّوج منعها ؛ لأنَّ حجّها في أوّل سنة تمكّنت فيه لا يكون أفضل من حجّها في السّنة الأخرى ، وإنّما استحبّ التَّعجيل ؛ لما فيه من المبادرة إلى أداء العبادة ، ولأنّ فعل الصَّلاة لا يمتدّ ولا يؤدّي إلى المضرّة [٥] .

---

(١) في (ب) « الزَّوج » ، وفي (أ) « الصَّوم » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي يوافق سياق الكلام .

(٢) أصحّهما : لا نفقة لها .

الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٣/١١) ، التّهذيب للبغوي (٣٤٦/٦) .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) في (ب) « بالشّروع » ، وفي (أ) « بالشَّرع » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الَّذي أوجب الصَّلاة على المرأة الشّرع .

(٥) لا خلاف في أَنَّهُ ليس للزَّوج أن يمنع زوجته من أداء الصَّلاة المفروضة ، ولكن الخلاف : هل للزّوج المنع من المبادرة إليها في أوّل الوقت ؟ فيه وجهان : أحدهما : له المنع ، والأَصحّ =

فأمّا إذا أرادت التنفّل بالصّلاة فللزّوج منعها ، وعليها أن تمتنع ؛ لأنَّ قضاء حقّه واجب عليها ، والاشتغال بالواجب أولى [(١)] .

في نفقة الأمة إذا سلّمها السيّد لزوجها ليلاً دون النّهار

٧٨ـ **الثّالثة عشرة :** السيّد إذا زوّج أمته ، فإن سلّمها إلى الزّوج ليلاً دون النّهار ؛ اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه ، أحدها : لا تستحقّ النّفقة ، وهو اختيار ابن أبي هُريرة [(٢)] ، ووجهه : أنَّهُ تسليم ناقص ولا تستحقّ النّفقة كالحرّة إذا قالت : أسلّم نفسي في موضع [(٣)] مخصوص . والثّاني : كمال النّفقة ؛ لأنَّهُ لما قبل نكاحها مع علمه [(٤)] بأنَّ للسيّد أن

=

: ليس له المنع .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧/١٠) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٧٢/٥) .

(١) لم يفرّق المصنِّف ـ رحمه الله ـ بين النوافل المطلقة والسنن الرواتب ، ممّا يدلّ على أنَّهُ يرى أنَّ للزّوج منعها من السنن الرواتب ، مع أنَّ هناك خلاف في السنن الرواتب على وجهين : أصحّهما : أنَّهُ ليس للزّوج منعها ؛ لتأكّدها ، وله منعها من تطويلها .

روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٣ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١٠/٧) .

(٢) الصّحيح أنَّهُ هذا الوجه اختيار أبي إسحاق المروزي ، وقول ابن أبي هُريرة هو الوجه الثّالث : أنّها تستحقّ نصف النّفقة .

الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٠/١١) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٩/٦) .

(٣) في (أ) « وقت » ، وفي (ب) « موضع » ، وكلاهما صحيح ؛ لأنَّ التّسليم في وقت مخصوص أو موضع مخصوص تسليم ناقص .

(٤) في (ب) « علمها » ، وفي (أ) « علمه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن الزّوج .

يستخدمها في أوقات الخدمة رضي بتسليم النَّفقة في مقابلة تمكينها في أوقات فراغها من الخدمة ، وهكذا [١] كما أَنَّ الزَّوج لا يجوز له أن يسافر بالأمة بعد تسليم صداقها وللسيّد [٢] أن يسافر بها ، فكانت العلّة ما ذكرنا أَنَّهُ رضي بذلك وقت نكاحها ، بخلاف الحرّة ، فإنَّ للزّوج أن يسافر بها ، وليس لها أن تسافر ، وهذا اختيار المزَنِيّ [٣] ، والثّالث أنَّها تستحقّ نصف النَّفقة ؛ لأنَّ النَّفقة تتبعّض [٤] ، فتستحقّ بما يوجد فيه التَّسليم كالحرّة إذا سلّمت نفسها في وقت [دون وقت] [٥] [٦] .

فروع ثلاثة [٧] :

أحدها : لو قال السيِّد للزّوج : أذنت لك أن تدخل منزلي متى شئت من

---

(١) في (ب) « وهكذا » ، وفي (أ) « وهذا » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٢) في (ب) « للزَّوج » ، وفي (أ) « للسيّد » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال قبل ذلك : الزَّوج لا يجوز له أن يسافر بالأمة ، وللسيّد أن يسافر بها .

(٣) لم أجد من نسب هذا القول للمزني ، وقال البغوي : وقيل : تجب كلُّ النَّفقة . التّهذيب ٣٤٩/٦ .

(٤) في (ب) « لا تتبعّض » ، وفي (أ) « تتبعّض » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ يقول : تستحقّ نصف النَّفقة ، ممّا يدلّ على أنَّها تتبعّض على هذا الوجه .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) والمذهب الوجه الأَوَّل : أنَّها لا تستحقّ شيء من النَّفقة .

مختصر المزنيّ ص ٣٠٦ ، الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٠/١١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٠٢/١١) .

(٧) فروع ثلاثة على المسألة الثّالثة عشرة من الفصل الثَّالث من الباب الأَوَّل من كتاب النفقات .

ليل أو نهار ، ولكني لا أمكّن الجارية من الخروج من داري ؛ فمن أصحابنا من قال : لها النّفقة ؛ لأنّ للسيّد فيها [١] حقّ ، ولا يمكن أن يكلّف إزالة يده ، والزّوج قد تمكّن منها على الإطلاق ، ومنهم من قال : لا تستحقّ النّفقة ؛ لأنّ الزّوج يحتشم من دخول دار السيِّد كلّ وقت ، ولا يمكن التّسليم [٢] .

الثّاني [٣] : حقّ الاستيفاء للسيّد ، حتّى لو صرف الزّوج النّفقة إليها دون إذن السيِّد ؛ لا يبرأ عن العهدة ، ولهذا لو استوفى النّفقة من الزّوج ، وأنفق عليها من ماله جاز [٤] ، ولو وقع الاختلاف بين الزّوج والسيد في تسليمها أو في استيفاء [٥] النّفقة فالحكم على ما ذكرنا في حقّ الحرّة [٦] .

الثّالث : إذا سلّمها إلى الزّوج ليلاً ونهارًا وأذن للزّوج في صرف النّفقة إليها ثُمّ وقع الاختلاف بين السيِّد والأمة في استيفاء نفقة مدّة ماضية ، فإن قال السيِّد : استوفيت نفقتك وأنكرت الأمة [٧] فالقول قول السيِّد كما لو أقرّ

---

(١) في (أ) « فيه » ، وفي (ب) « فيها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنّ الكلام عن الأمة .

(٢) أصحّ الوجهين : لا تستحقّ النّفقة ؛ لأنّ التّمكين التامّ لم يوجد ، كالحرّة إذا قالت : أُدخل بيتي ولا أخرج إلى بيتك .
التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٨/٦) .

(٣) الفرع الثّاني على المسألة الثّالثة عشرة .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٧/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٣/١٠) .

(٥) في (أ) « تسلم » ، وفي (ب) « استيفاء » .

(٦) في الفرع السّابع من المسألة الأولى من الفصل الثّالث من كتاب النفقات ص ١٩١ .

(٧) في (أ) « المرأة » ، وفي (ب) « الأمة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنّ الخلاف وقع بين السيِّد والأمة .

على عبده بجناية الخطأ وأنكر العبد [١] ، فأمَّا إن أقرّت الأمة بالقبض وأنكره السيِّد فالمنصوص في كتاب عشرة النِّساء وذكره المزَنِيّ في جامعه الكبير أن القول قولها ، ووجهه : أَنَّ القبض إليها ، فإذا // اعترفت بالقبض قبل قولها ؛ كالحرّة ، وحكى أبو يعقوب الأبِيوَرْدِي [٢] عن بعض أصحابنا طريقة أخرى أَنَّ القول قول السيِّد ؛ لأنَّ الملك له ، فلا يقبل في الاستيفاء قول غيره [٣] .

/٢٨

في نفقة العبد على زوجته

٧٩ ـ **الرَّابعة عشرة :** العبد يجب عليه الإنفاق على زوجته في الحالة الَّتي يجب فيها النَّفقة على الزَّوج الحرّ سواء شُرط عليه في العقد أن ينفق

---

(١) في المسألة وجهان : أحدهما : كان السيِّد شاهدًا له ، ولا يثبت المدَّعَى بتصديقه ، وأصحّهما : أنَّهُ يثبت للمُدَّعى بتصديقه ، وتكون الخصومة في النَّفقة الماضية للسيّد ، لا لها كالمهر ، وبهذا قطع المتولي .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٠ .

(٢) يوسف بن محمَّد الشَّيخ أبو يعقوب الأبيوَرْدي ، أحد الأئمَّة ، من تلامذة الشَّيخ أبي طاهر الزيادي ، ومن أقران القفّال ، فكثيرًا ما وقع ذكره في فتاوى القفّال ، ومن مشايخ الشَّيخ أبي محمَّد الجويني ، ومن صدور أهل خراسان ، علمًا وتوقّد ذكاء ، وله كتاب المسائل في الفقه ، يستفيد منه الفقهاء ، وتتنافس فيه العلماء ، وتكرّر نقل الرّافعيّ عنه . توفي في حدود الأربعمائة من الهجرة .

طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (٥٦٤) (٢٩٦/٣) ، طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (٤٠) (٤٠/١) .

(٣) الصّحيح المنصوص عليه أنَّ القول قولها .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧١ .

على زوجته ، أو عَرِيَ العقدُ عن الشرط [١] ، وحُكي عن مالك أنَّهُ قال : إذا لم يشرط عليه في العقد أن ينفق على زوجته لا تجب عليه [٢] [٣] .

ودليلنا : أَنَّ النَّفقة عوض عن التَّمكين على ما سبق ذكره ، فإذا حصل له المعوض وجب عليه العوض ، كما أَنَّ المهر لما كان عوضًا عن استحقاق البضع ؛ حكم بوجوبه عليه .

فروع ستّة :

أحدها : نفقة العبد ؛ نفقة المعسرين في الأحوال كلّها ، سواء كان مأذونًا أو محجورًا ، وسواء كان كثير الكسب أو قليل الكسب ؛ لأَنَّهُ دون الحرّ المعسر من حيث إنّه لا ملك له ، واكتسابه حقّ غيره [٤] .

الثَّاني : النَّفقة تكون في كسب العبد ، ويكون إذن السيّد له في النِّكاح إذنًا في صرف الكسب [٥] إلى النَّفقة ؛ لأنَّ النِّكاح لا بُدّ فيه من النَّفقة ، ولا يمكن تعليق النَّفقة برقبته ؛ لأنَّ ثبوتها / برضا من له الحقّ ، ودين المراضاة لا تباع فيه الرقبة ، ولا يمكن إثباته في ذمّته لتتبع بها إذا عتق ؛ لأنَّ فيه إضرار

٢٦/أ

(١) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٥١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/٢٠٤) .

(٢) « عليه » ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٣) حاشية الدسوقي (٣/٤٧٨) ، بلغة السّالك لأقرب المسالك للشّيخ أحمد الصاوي (٢/٤٧٦) .

(٤) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٣٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٦) .

(٥) في (أ) « اكتسابه » ، وفي (ب) « الكسب » ، والمعنى لا يتغيّر .

بالمرأة ؛ ولأنّ التَّمكين يستحقّ عليها في الحال ولا طريق إلى تأخير العوض ، ولا يمكن إيجابه على السيِّد ؛ لأنَّ العوض يحصل للعبد لا للسيّد ، ولم يوجد منه ضمان والتزام ، وأيضًا فإنَّ فيه إضرار بالسيّد ، فما بقي [1] لنا طريق إلاَّ أن نعلّقها بكسبه حتَّى لا يحتاج السيِّد أن يغرم من خاص ماله شيئًا [2] .

الثَّالث [3] : إذا كان كسبه أكثر من قدر النَّفقة فللسيد أن يأخذ الزيادة ، وليس للعبد أن يدّخر ذلك [4] ليصرف إلى نفقتها في وقت ينقطع كسبه ؛ لأنَّ حقّ السيِّد ثابت في الحال وتعذّر الكسب أمر موهوم في باقي الحال [5] ، وأَمَّا إن كان كسبه لا يفي بقدر نفقتها فالحكم في القدر المعجوز عنه كالحكم فيما لو عجز عن أصل النَّفقة ، وسنذكره [6] .

الرَّابع : إذا لم يكن للعبد كسب ؛ فالمنصوص في الجديد أَنَّ الحكم فيه كالحكم في الحرّ إذا أعسر بنفقة امرأته ، وسنذكره [6] ، وحُكي في القديم قول آخر أنَّهُ يباع فيه جزء من الرّقبة إلى أن يأتي على جميع الرّقبة ؛ لأنَّهُ أذن له

---

(١) « بقي » ساقطة من (ب) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٠/١١) .

(٣) الفرع الثَّالث على المسألة الرَّابعة عشرة من الفصل الثَّالث من الباب الأَوَّل من كتاب النفقات .

(٤) « ذلك » ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٠/١١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٦٨/١١) .

(٦) سيأتي في المسألة الثّانية من الفصل الأَوَّل من الباب الثَّاني من كتاب النفقات ص ٢٣١ .

فيما يقتضي مؤاخذة وضمانًا ولا طريق إلاَّ أن يصرف فيه رقبته [١] ، وليس بصحيح .

الخامس [٢] : إذا استخدمه السيِّد ومنعه من الكسب [٣] ، أو سافر به ؛ كان على السيِّد الضمان ، وما الَّذي يضمنه ؟ فيه وجهان ، أحدهما : أقلّ الأمرين من النَّفقة أو أجرة مثله ، والثّاني : أنَّهُ يضمن النَّفقة بالغة ما بلغت [٤] ، وأصل المسألة : إذا جنى جناية وامتنع السيِّد من تسليمه ، وقد ذكرنا فيه قولين [٥] .

السَّادس : إذا كان نصفه حرًّا ونصفه رقيقًا فالنَّفقة في كسبه ، والحكم فيه كالحكم فيما لو كان كلّه رقيقًا حتَّى لا تستحقّ إلاَّ نفقة المعسرين . وحُكي عن المزَنِيّ أنَّهُ قال : إذا كان يملك مالاً بنصفه الحرّ ؛ يلزمه نصف نفقة الموسرين ونصف نفقة المعسرين ، واستدلّ عليه بأنَّ الشّافعيّ ـ رحمه الله ـ ذكر في الكفَّارة أنَّهُ يكفّر بالإطعام ، وأيضًا فإنَّهُ إذا جنى جناية يجب نصف الأرش في ماله ، فعلم أنَّهُ في نصفه ملحق بالأحرار [٦] ، ووجه المذهب : أنَّهُ في جميع

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٣ ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٣٣) .

(٢) الفرع الخامس على المسألة الرَّابعة عشرة من الفصل الثَّالث من الباب الأَوَّل من كتاب النفقات .

(٣) في (ب) « كسب » ، وفي (أ) « الكسب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ يوافق سياق الكلام .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٥٠) .

(٥) ذكر ذلك في المسألة الثَّالثة من الفصل السَّابع (في جناية المماليك) من الباب السَّادس (في أحكام تحمّل العقل) من كتاب الديات (١٢/٦٤) .

(٦) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٦ .

أحكام النِّكاح بمنزلة العبد ، وأنَّ طلاقه ناقص ولا يتزوّج إلاَّ امرأتين ، والأمة إذا أعتق نصفها ؛ قَسْمُها ناقص وعدّتها ناقصة ، وكذلك في حكم النفقات ألحقناه بالرّقيق [١] .

/٢٩

في نفقة المنكوحة نكاحًا فاسدًا

٨٠ ـ **الخامسة عشرة :** المنكوحة // نكاحًا فاسدًا لا نفقة لها وإن لازمت دار الزَّوج ؛ لأنَّ النَّفقة عوض عن [٢] التَّمكين ، والتَّمكين غير مستحقّ في النِّكاح الفاسد ، فلا تستحقّ النَّفقة [٣] [٤] .

❁❁❁

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٠٥/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/١٠) .

(٢) « عن » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) في (ب) « عوضه » ، وفي (أ) « النفقة » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٣٦/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣/١٠) .

الفصل الرَّابع [1] : في بيان حكم النَّفقة بعد [2] وجود الفرقة في زمان العِدّة [3]

ويشتمل على تسع مسائل

في نفقة المطلّقة الرجعيّة

٨١ ـ **إحداها :** المطلَّقة الرَّجعيّة [4] تستحقّ النَّفقة على الزَّوج سواء كانت حائلاً [5] أو حاملاً ، ولا تسقط نفقتها إلاَّ بما تسقط به نفقة المنكوحة ؛ لأنّها في حكم الزوجات ، ولهذا يلحقها طلاقه ، ويرث كلّ واحد منهما صاحبه [6] .

---

(١) الفصل الرَّابع من الباب الأوَّل من كتاب النَّفقات .

(٢) في (أ) « في » .

(٣) العِدَّة بالكسر في اللّغة : الإحصاء .

المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير للرافعي لأحمد محمَّد الفيومي (٣٩٦/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الدال ، فصل العين ، ص ٢٨٣ .

وفي الاصطلاح : مدّة تتربّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل ، أو للتعبّد ، أو لتفجّعها على زوجها . وشرعت صيانة للأنساب وتحصينًا لها من الاختلاط ، ورعاية لحقّ الزّوجين ، والولد ، والنّاكح الثّاني .

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٧٨/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٢٦/٧) .

(٤) المطلّقة الرجعيّة : هي الّتي طلَّقها زوجها طلقة أو طلقتين من غير عوض بعد الدّخول .

التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (١١٤/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٤٣٥ .

(٥) الحائل : غير الحامل .

المصباح المنير للفيومي (١٥٧/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل الحاء ، ص ٩١١ .

(٦) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١٠٧٢ ، التّنبيه في فروع الفقه الشّافعيّ لأبي إسحاق الشّيرازي =

فروع أربعة :

أحدها : إذا ظهر بالرجعيّة أمارات الحمل فأنفق الزَّوج عليها ، ثُمَّ تبيّن أنَّها لم تكن حبلى ، فيلزمها أن تردّ من النَّفقة ما أخذت بعد انقضاء العدّة ، والمرجع في قدر الأقراء [١] إليها ، وقولها في ذلك مقبول مع يمينها ، وإنَّما جعلنا القول قولها ؛ لأنَّهُ لا طريق إلى معرفة ذلك إلاَّ من جهتها ، فإن أخبرت بالمدّة الَّتي انقضت فيها الأقراء وصدّقها الزَّوج أو كذّبها فحلفت ؛ ردّت ما استوفت من النَّفقة بعد تلك المدّة .

وإن قالت : لا أعلم في أي قدر من الزَّمان انقضت عدّتي ، إلاَّ أَنَّ عادتي في الحيض والطّهر كذا وكذا ، وحلفت عليه ، أو صدّقها الزَّوج [٢] ؛ رجع عليها بما أخذت من النَّفقة لما زاد على تلك المدّة ، وإن قالت : عادتي في الحيض تختلف ؛ حسبنا أقلّ العادات ، وألزمناها ردّ ما استوفت فيما وراء

= ص ١٨٣ .

(١) الأقراء جمع قرء ، ويطلق على الطهر والحيض ، وأصل القَرْءِ : الجمع ، يقال : قريت الماء في الحوض ، أي : جمعته ، فكأنّ الدم يجتمع في الرحم ثُمَّ يخرج ، وقال بعضهم : القَرْءِ : الوقت .

النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذَّب لبطّال بن أحمد بن سليمان الركبي (٢١١/٢) ، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير لأحمد محمَّد الفيومي (٥٠١/٢) .

واختلف الفقهاء في المحسوب في العدّة زمان الطهر أم زمان الحيض ، والَّذي عند الشّافعيّ - رحمه الله - زمان الطهر .

التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٢٣٤/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٦/٩) .

(٢) « الزَّوج » ساقطة من (ب) ، والمعنى لا يتغيّر .

تلك المدّة ، وإن قالت : لا أعلم قدر حيضي وطهري ؛ حُكي عن الشّافعيّ رضي الله عنه أنَّهُ قال : قدّرنا مدّة الأقراء بثلاثة شهور ؛ لأنَّ العادة للمرأة في كلّ شهر طهرًا وحيضًا ، وألزمناها ردّ الزِّيادة [١] .

الثَّاني [٢] : إذا بان الولد من غيره ، إمَّا من زوج ثاني ، أو من صاحب شبهة ، فالولد ملحق به ، وعليها ردّ ما استوفت من الزيادة على ما ذكرنا ، فلو أنّها ادّعت أنَّ الواطىء [٣] بالشّبهة أصابها في عدّتها ؛ فقد / انقطعت عدّتها بالحبل من الواطىء عدّة الزَّوج ، وما استوفت من النَّفقة في زمان الحبل فعليها ردّها ، فإذا وضعت تعود إلى عدّة الزَّوج ، ولها النَّفقة في بقيّة عدّتها [٤] .

٢٧/أ

الثَّالث : لو ادّعت على الزوج أنَّهُ أصابها بعد الطلاق ، وأنّ الحمل منه ، فإن اعترف به الزَّوج ؛ فالحكم في نفقة زمان الحمل على ما سنذكره في الموطوءة بالشّبهة ، وإن أنكر الوطء ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف ، نقول للمرأة : متى كان الوطء ؟ فإذا قالت بعد انقضاء العدّة ، فيلزمها ردّ النَّفقة ، وإن قالت : الوطء كان عقيب الطلاق ، فقد بان أنّها ما قضت عدّته ، فعليها أن تعتدّ عنه بعد الوضع عدّة كاملة ، ولها فيها النَّفقة ، ويلزمها

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٤٧١/١١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٣٦/١١) .

(٢) الفرع الثّاني على المسألة الأولى من الفصل الرَّابع من الباب الأوَّل من كتاب النَّفقات .

(٣) في (ب) « الوطء » ، وفي (أ) « الواطىء » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : أصابها في عدّتها .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٤٧٣/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٤ .

ردّ ما استوفت [١]

الرَّابع [٢] : لو وضعت المرأة ولدًا ، فقال الزَّوج : كنت قد طلّقتك قبل الولادة ، وقد انقضت عدّتك ، فلا نفقة لك ، وأنكرت ؛ فنحكم بالبينونة ؛ لاعتراف الرّجل بها ، إلاَّ أنَّ في حكم النَّفقة والسكنى القول قولها ، فتحلف بالله أنَّهُ ما [٣] طلّقها قبل ذلك ، فيؤمر بالإنفاق عليها والسكنى ؛ لأنَّ النَّفقة والسكنى حقّها ، وهو متّهم في قوله ؛ لاحتمال أنَّهُ قصد إسقاط حقّها ، فيقبل قوله فيما له ، وأَمَّا فيما عليه فلا [٤] .

نفقة البائن في زمن العدّة إذا لم تكن حبلى

٨٢ ـ الثَّانية : البائنة عن زوجها إمَّا باستيفاء عدد الطلاق أو بالمخالعة إذا لم تكن حبلى لا تستحقّ النَّفقة على زوجها في زمان العدّة [٥] ، وقال أبو حنيفة : لها النَّفقة [٦] .

ودليلنا : ما روي أَنَّ فاطمة بنت قيس [٧] طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وبَتَّ

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٤ .

(٢) الفرع الرَّابع على المسألة الأولى من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ الشيرازي (١٥٦/٣) ، الوسيط في المذهب للغزالي (١١/٤) .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٧٤/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١١/٧) .

(٦) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢٥/٢) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥١٧/٢) .

(٧) فاطمة بنت قيس بن خالد بن وهب القرشيّة الفهريّة ، أخت الضحّاك بن قيس ، وكانت من المهاجرات الأُوَل ، وكانت ذات جمال وعقل ، وكانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي ، فطلّقها ، فتزوّجها أسامة بن زيد ، وقد أمرها النَّبيُّ ﷺ أن تعتدّ عند أمّ شريك ، ثُمَّ قال : عند ابن أمّ مكتوم ، وهي الَّتي روت قصّة الجسّاسة بطولها ، وفي بيتها اجتمع =

طَلاَقَهَا

وَهُوَ غَائِبٌ // ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ ، فَسَخِطَتْهُ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ . فَجَاءَتْ فَاطِمَةُ إِلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ ؟ فَقَالَ ﷺ : « لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ »[1] .

/٣٠

نفقة المبتوتة إذا كانت حبلى

٨٣ ـ **الثَّالثة** : المبتوتة[2] إذا كانت حبلى من زوجها فلها المطالبة بالنّفقة ، وقدر النَّفقة يختلف بيسار الزَّوج وإعساره ، وقد سبق ذكره[3] ، والأصل فيه قوله تعالى : { وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }[4] .

والنَّفقة حقّها ، أو حقّ الحمل ؛ والمرأة طريق في إيصال النَّفقة إلى الجنين ؟

في المسألة قولان[5] ، أحدهما : أَنَّ النَّفقة لها بسبب الحمل ؛ لأنَّ ظاهرها

= أهل الشّورى لما قتل عمر ﷺ .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٧١٩٣) (٢٢٤/٧) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١١٦٠٨) (٢٧٦/٨) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الطَّلاق ، باب المطلّقة ثلاثًا لا نفقة لها ، رقم الحديث (١٤٨٠) ص ٥٩٦ .

(٢) المبتوتة : هي المرأة الَّتي طلّقها زوجها ثلاثًا بكلمة واحدة .

البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٨٠/١٠) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣٦٨/٣) .

(٣) في المسألة الثَّانية من الفصل الثَّاني من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات ص ١٦٦ .

(٤) سورة الطَّلاق ، الآية رقم (٦) .

(٥) أصحّهما : أَنَّ النَّفقة للحامل بسبب الحمل .

=

مشغول بعدّته ، وباطنها بتربية ولده ، فصار كأنه مستمتع بها ، فاستحقّت النَّفقة ، وأيضًا فإنها تستحقّ النَّفقة في حالتي اليسار والإعسار ، والنفقة الَّتي تستحق في اليسار والإعسار نفقة الزوجيّة . والقول الثّاني : أَنَّ النَّفقة للحمل ؛ لأنّها لو لم تكن حبلى ما استحقّت ، فعلمنا أَنَّ الوجوب عند وجود الحمل لأجل الحمل ؛ كفاية له ، إلاَّ أَنَّ كفاية الولد بكفايتها ، فتقدّر بقدر كفايتها .

يتفرّع على هذه [١] القاعدة [٢] أحد عشر فرعًا :

أحدها : هل تدفع النَّفقة إليها يومًا بيوم ، أو ينتظر الوضع ، فإذا وضعت يعطيها نفقة جميع المدّة ؟

في المسألة قولان [٣] ، أحدهما : يعطيها النَّفقة يومًا بيوم ؛ لظاهر [٤] قوله تعالى : { وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }

= التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٦٥) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٤١) .

(١) « هذه » ساقطة من (ب) .

(٢) القاعدة هي : هل نفقة المبتوتة إذا كانت حبلى هي حقّها ، أو حقّ الحمل ؛ والمرأة طريق في إيصال النَّفقة إلى الجنين ؟

(٣) أصحّهما : القول الأوَّل ، وهو : أن يعطيها النَّفقة يومًا بيوم .
البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/٢٣٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٤٥) .

(٤) في (ب) « والظَّاهر » ، وفي (أ) « لظاهر » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ يوافق سياق الكلام .

[١] . والثّاني : ينتظر وضع الحمل ؛ لأنَّ الحمل لا يتحقّق ، ومن الجائز أن يتبيّن الَّذي في البطن ريح ، فلا نأمره بإخراج المال عن يده حتَّى يتحقّق الوجوب ، والصَّحيح هو الأَوَّل ؛ لأنَّ الحمل يعرف بأمارات ، وقد رُتّب على ظهور الحمل في الشّرع أحكام كثيرة ، فكذا يؤمر بالإنفاق لاعتبار الأمارات .

الثَّاني [٢] : إذا قلنا : ينفق عليها يومًا بيوم ، فإن أنكر الرّجل الحمل ، فلا بُدّ أن يثبت ذلك عند الحاكم بشهادة أربع نسوة [٣] من القوابل ، فإن ظهر الولد فقد استوفت الحقّ ، وإن تبيّن أَنَّ الانتفاخ في البطن كان من مرض أو ريح ، فله أن يسترجع منها ، سواء أعطاها بأمر الحاكم أو بغير أمره ، وسواء شرط أَنَّ المدفوع إليها [٤] نفقة أو لم يشرط ؛ لأنَّ التَّسليم على تقدير الوجوب ، فإذا بان أن لا وجوب كان له الاسترجاع .

وأَمَّا إذا قلنا : لا يلزمه الدفع إلاَّ بعد الوضع ، فأنفق عليها ؛ فإن كان بحكم حاكم فله أن يسترجع ، وكذلك إذا أنفق وشرط عليها أَنَّ ذلك نفقة العدّة إذا كانت حبلى ، فأمَّا إذا أنفق من غير حكم حاكم ، ولا شرط أَنَّ المدفوع إليها من النَّفقة المستحقّة بسبب الحمل كان متطوّعًا [ولم يكن له أن يسترجع منها ما أعطاها] [٥] [٦] .

(١) سورة الطَّلاق ، الآية رقم (٦) .
(٢) الفرع الثَّاني على المسألة الثّالثة من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل .
(٣) ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .
(٤) ساقطة من (ب) ، والمعنى لا يتغيّر .
(٥) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضِّح المعنى .
(٦) الوسيط في المذهب للغزالي (١٢/٤) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٦٦/٦) =

الثَّالث : إذا حملت من وطء الشبهة ، أو من الوطء بحكم نكاح فاسد وفرّق الحاكم [بينها وبين زوجها] [١] فهل تستحقّ النَّفقة في زمان / العدّة أم لا ؟

٢٨/أ

فإن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ فتجب ؛ لأنَّ سببه ثابت ، فكان عليه كفايته .

وإن قلنا : النَّفقة لها ؛ فلا تجب ؛ لأنَّ المنكوحة نكاحًا فاسدًا لا تستحقّ النَّفقة قبل الفرقة ، فبعدها أولى [٢] .

الرَّابع [٣] : العبد إذا طلّق امرأته وهي حبلى ؟

إن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ فلا تستحقّ مطالبته بالنَّفقة ؛ لأنَّ نفقة القرابة لا تجب . وإن قلنا : النَّفقة لها ؛ استحقّت النَّفقة كما في زمان النِّكاح [٤] .

الخامس : الحرّ إذا طلّق امرأته الأمة وهي حبلى ؟

فإن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ لم تستحقّ مطالبته بالنَّفقة ؛ لأنَّ الولد مملوك .

---

(١) في (أ) « بينهما » ، وفي (ب) « بينها وبين زوجها » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٤٧٥/١١) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥١٢/٣) .
واستحسن الغزالي في الوسيط أنَّ المنكوحة إذا وطئت بالشّبهة ، فإن كانت نائمة أو مكرهة فلها النَّفقة ، وإن مكّنت على ظنّ أنَّهُ زوجها فلا نفقة ؛ لأنَّ الظنّ لا يؤثّر في الغرامات .
الوسيط للغزالي (١٠/٤) .

(٣) الفرع الرَّابع على المسألة الثَّالثة من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل .

(٤) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (١٥٦/٣) ، الوجيز للغزالي مطبوع مع شرحه العزيز شرح الوجيز (٤٥/١٠) .

وإن قلنا : النَّفقة لها ؛ فتستحقّ النَّفقة [1] .

السَّادس : إذا امتنع من الإنفاق مدّة الحمل ؟

/٣١ فإن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ تسقط عنه بمضيّ الزَّمان ؛ [لأنَّ نفقة // القرابة لا تصير دينًا في الذمّة] [2] . وإن قلنا : النَّفقة لها ؛ فتجمع دينًا في ذمّته ، ولها المطالبة بما استُحِقَّ في ذمّته [3] .

السَّابع [4] : إذا مات وترك امرأته حبلى ، وله أب ، فيجوز لها مطالبة الجدّ بالنَّفقة ؛ لأنَّ نفقة الطِّفل كما تجب على الأب تجب على الجدّ .

وإذا قلنا : النَّفقة لها ؛ فليس لها مطالبة الجدّ ؛ لأنَّ نفقة الزَّوجة لا تجب على غير الزَّوج [5] .

الثَّامن : إذا مات عن امرأته حبلى وخلّف مالاً ، فهل لها أن تأخذ نفقتها من مال الحمل [6] أم لا ؟

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٦ .

(٢) ساقطة من (أ) ، وفيها ذكر سبب سقوط النَّفقة .

(٣) وهناك قول : لا تسقط ، وإن قلنا : إنّها للحمل ؛ لأنَّ المرأة مستحقّةٌ لها ، وانتفاعها بها أكبر من انتفاع الحمل ، فكان كنفقة الزَّوجة ؛ ولذلك قلنا : بأنَّها تقدّر ، وقد حكى الطريقين الشَّيخ أبو عليّ ، وقال : ظاهر المذهب ما عليه الجمهور : أنّها لا تسقط على القولين .

الحاوي الكبير للماوردي (٤٧٤/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧/١٠) .

(٤) الفرع السَّابع على المسألة الثّالثة من الفصل الرَّابع من الباب الأوَّل .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٧٤/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨/١٠) .

(٦) في (أ) « الميّت » ، وفي (ب) « الحمل » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّ المال إذا مات صاحبه انتقل للورثة ، والحمل من الَّذين يرثون من الميّت .

إن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ فلها ذلك ؛ لأنَّ نفقته بعد الانفصال في ماله ، وكذلك قبل الانفصال . وإن قلنا : النَّفقة لها ؛ فليس لها أن تنفق من مال الحمل[١].

التَّاسع : لو أبرأت الزَّوج عن النَّفقة ؟

فإن قلنا : النَّفقة لها ؛ فتسقط بإسقاطها . وإن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ فلا تسقط بإسقاطها ، ولها المطالبة بعد الإبراء [٢] .

العاشر [٣] : إذا كانت حبلى ؛ كما تستحقّ النَّفقة [٤] على الزَّوج تستحقّ الأُدم والكسوة ، سواء قلنا النَّفقة للحمل أو للحامل ؛ لأنَّ كفاية الولد بكفايتها ، والولد يستحقّ الكفاية بعد الانفصال [٥] .

الحادي عشر : أمّ الولد إذا أعتقها سيّدها وهي حبلى ، هل لها [مطالبة السيِّد] [٦] بالنّفقة أم لا ؟

فإن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ كان لها مطالبته . وإن قلنا : النَّفقة للحامل ؛ فليس لها المطالبة ؛ لأنَّ فراشها بحكم ملك اليمين ، ولا يبقى لفراش اليمين بعد زواله حكم [٧] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٤٧٤/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٦ .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٦ .

(٣) الفرع العاشر على المسألة الثّالثة من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل .

(٤) في (ب) « القوت » ، وفي (أ) « النَّفقة » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٧٤/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١١/٧) .

(٦) في (أ) « مطالبته » ، وفي (ب) « مطالبة السيِّد » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٧) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٧ .

نفقة الزَّوجة إذا فُسخ النِّكاح بسبب أحد الزَّوجين

٨٤ ـ **الرَّابعة :** المرأة إذا فسخت النِّكاح بعيب الرّجل أو بخيار العتق ، والرَّجُل فسخ النِّكاح بعيب فيها ؛ فإن لم تكن حبلى لا تستحقّ النَّفقة ، وإن كانت حبلى تبنى على أصل ذكرناه [١] ، وهو أنَّ المفسوخ نكاحها هل تستحق السكنى ؟ فالحكم فيها كالحكم في المعتدّة عن [وطء الشبهة] [٢] ، والنكاح فاسد ، وقد ذكرناه [٣] .

نفقة الزَّوجة الملاعنة

٨٥ ـ **الخامسة :** إذا لاعن زوجته لا تستحقّ [٤] النَّفقة على زوجها ، سواء كانت حائلاً أو حاملاً ؛ لأنَّ الولد منفيّ عنه ، وهكذا لو أبانها وهي حبلى ثُمَّ لاعن ، وقلنا : إنَّ اللعان صحيح سقطت [٥] نفقتها ؛ لأنَّ الحمل قد انتفى عنه [٦] .

فرع :

لو أنفقت من مال نفسها مدّة ، ثُمَّ إنَّ الزَّوج كَذَّب نفسه فاستلحق الولد

---

(١) في (ب) « ذكرنا » ، وفي (أ) « ذكرناه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي يوافق سياق الكلام .

(٢) في (أ) « الوطئ بالشّبهة » ، وفي (ب) « وطئ بشبهة » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٣) ذكره في المسألة الرابعة من الفصل الأَوَّل (في بيان من يستحقّ السكنى من المعتدّات ومن لا يستحقّ) من الباب الخامس (في السكنى) من كتاب العدّة (٣٢/١١) .

(٤) في (ب) « تستحقّ » ، وفي (أ) « لا تستحقّ » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الزَّوج إذا لاعن زوجته لا تستحقّ النَّفقة .

(٥) في (ب) « سقط » ، وفي (أ) « سقطت » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن الزَّوجة .

(٦) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (١٥٧/٣) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٣٧/١١) .

؛ تستحقّ عليه [نفقة المدّة] [١] الماضية على الصّحيح من المذهب ؛ لأنَّ النَّفع يعود إليها ، وأيضًا فإنها ما تطوّعت بالإنفاق ، وإنّما أنفقت على تقدير أَنَّ الوجوب عليها ، وهكذا لو وضعت الولد وأرضعته مدّة ثُمَّ استلحقه الرّجل ؛ استحقّت عليه أجرة الرّضاع ، ذكره الشّافعيّ ﷺ في الأمّ نصًّا [٢] ، ويخالف ما لو أبانها بالطّلاق وهي حبلى فلم تطالب بنفقتها حتَّى مضت مدّة يحكم بسقوطها على قولنا : النَّفقة للحمل ؛ لأنَّ هناك هي متبرّعة بالإنفاق على الولد ، وهاهنا هي غير متبرّعة ، بل عندها أنّها تقضي حقًّا واجبًا عليها [٣] .

نفقة الزَّوجة إذا أسلمت بعد الدّخول وتخلّف الزوج

٨٦ ـ **السَّادسة** : إذا أسلمت الكافرة [٤] بعد الدّخول وتخلّف الزّوج ؛ فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدّة فلها نفقة المدّة الماضية بلا خلاف ؛ لأنَّ النِّكاحَ قائمٌ كما كان ، وهي مؤدّية لفرض مضيّق عليها ،

---

(١) في (أ) « النَّفقة للمدّة » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١٠٧٣ .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٣٧/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢/١٠) .

(٤) الكفر في اللّغة : بمعنى الستر والتغطية ، فيقال للفلاّح : كافر ؛ لأنَّهُ يغطّي الحبّ بتراب الأرض .

المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمَّد المعروف بالراغب الأصفهاني ص ٤٣٣ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الكاف ، ص ٤٣٨ .

وفي الاصطلاح : هو عدم الإيمان بالله ورسله ، بجحد الربوبيّة ، أو بجحد نبوّة نبيّ من الأنبياء صحّت بنوّته في القرآن ، أو بجحد شيء ممّا أتى به رسولُ الله ﷺ ممّا صحّ عند جاحده بنقل الكافّة ، أو عمل شيء قام البرهان بأَنَّ العمل به كفر ، أو بجحد آية من القرآن مجمعًا عليها ، أو استعمل محرّمًا بالإجماع ، أو حرّم حلالاً بالإجماع .

الفصل في الملل والأهواء والنّحل لابن حزم الظاهري (٥٢٣/٣) ، روضة الطّالبين للنّووي ص ١٧٢٥ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تَيْمِيَّة (٣٣٥/١٢) .

/٣٢

/٢٩أ

والحيلولة بينهما بسبب انشغالها بأداء الفرض [١] ، فأمَّا إن لم يجمعهما الإسلام حتَّى انقضت عدّتها ؛ فالمنصوص في كتاب نكاح المشركات أَنَّ لها النَّفقة ؛ لأنّها غير مفرّطة بتفويت حق الزَّوج عليه ، بل هي مسقطة عن نفسها فرضًا ، وتخالف ما لو أسلمت قبل الدّخول ؛ سقط مهرها وإن كانت مؤدّية فرضًا ؛ لأنَّ المهر بدل العقد ، وهي قد حصلت مفوّتة للمعقود عليه ، والعاقد إذا // فوّت المعقود عليه قبل التَّسليم لم تستحقّ ما بإزائه وإن لم يكن مفرّطًا ، كما لو باع طعامًا من إنسان / ثُمَّ اضطر إليه فأكله قبل القبض .

فأمَّا النَّفقة : فإنَّ التَّمكين والاشتغال بأداء الفرض لا يبطل التَّمكين ، ولهذا أوجبنا في زمان رمضان النَّفقة على زوجها وإن كان لا يمكنه الاستمتاع بها ، وقد خُرج في المسألة قول [٢] آخر أنّها لا تستحقّ النَّفقة ؛ لأنَّهُ إذا لم يجمعهما [٣] الإسلام في العدّة نحكم بوقوع الفرقة من وقت اختلاف الدِّين ، وظهر أنّها كانت بائنة عنه ، والمبتوتة لا تستحقّ النَّفقة عندنا [٤] .

نفقة الزَّوجة إذا أسلم الزَّوج بعد الدّخول وتخلّفت المرأة في الشرك

٨٧ ـ **السَّابعة** : إذا أسلم الرّجل بعد الدّخول بامرأته وتخلّفت المرأة في الشرك ، فإن لم يجمعهما الإسلام في العدّة فلا نفقة لها ؛ لأمرين ، أحدها : أَنَّ النَّفقة تمتدّ إلى وقت اختلاف الدِّين ، الآخر : أنّها مفرّطة بالإصرار على

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٠٦ ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٤٧) .

(٢) في (ب) « قولاً » ، وفي (أ) « قول » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ نائب فاعل .

(٣) في (ب) « يجامعهما » ، وفي (أ) « يجمعهما » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الإسلام يجمعهما لا يجامعهما .

(٤) سبق في المسألة الثّانية من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات ص ٢١٧ .

الكفر ، فصارت كالنَّاشزة [١] ، فأمَّا إذا أسلمت قبل انقضاء العدّة فتستحقّ النَّفقة في المستقبل ، وهل تستحقّ النَّفقة لما مضى ؟ في المسألة قولان [٢] ، المنصوص في الجديد : أنَّهُ لا نفقة لها ؛ لأنّها عاصية بالامتناع ، وذكر في القديم أَنَّ لها النَّفقة ؛ لأنَّهُ بان لنا أَنَّ النِّكاح لم يختلّ ، بل هو ماضٍ على الصّحّة ، وهي مقيمة على ما كانت عليه ؛ لم يتغيّر شيء من حالها ، وإنّما الحيلولة بسبب أحدثه الزَّوج .

فرع :

لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن معه ، أو أصررن [٣] على دينهنّ إلاَّ أنهنّ كتابيّات ، فأثبتنا له الاختيار ، فامتنع من الاختيار ؛ عليه نفقة جميعهنّ ، مع انفساخ النِّكاح في الزِّيادة على الأربع ؛ لأنَّ كلّ واحدة منهنّ يفترض [٤] أن تكون منكوحة ، وهو المفرّط في الامتناع عن البيان ، فأمَّا إذا عيّن النِّكاح في أربع منهنّ وحكمنا بانفساخ النِّكاح في الزِّيادة على الأربع ، فمن لم تكن منهنّ حبلى لا تستحقّ النَّفقة ، ومن كانت منهنّ حبلى ؛ حكمها حكم نكاح [٥] المنكوحة نكاحًا فاسدًا إذا حملت ثُمَّ فرّق الحاكم بينهما [٦] [١] .

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٠٦ ، الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٨/١١) .

(٢) والمذهب هو القول الجديد : أنَّهُ لا نفقة لها .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٨/١١) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي محمَّد الحسين بن مسعود البغوي (٣٤٧/٦) .

(٣) كلمة غير واضحة في النّسختين ، ولعلّها « أو أصررن » .

(٤) كلمة غير واضحة في النّسختين ، ولعلّها « يفترض » .

(٥) ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٦) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩١١ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٣٠٢/٦) .

نفقة المرأة إذا ارتدّت بعد دخول الزَّوج بها

٨٨ ـ **الثَّامنة** : إذا ارتدّت المرأة [٢] بعد دخول الزَّوج بها ، فإن كان لم تعد إلى الإسلام حتَّى انقضت عدّتها فلا نفقة لها من حين الفسخ إن كانت حائلاً ، [فأمَّا إن كانت حبلى ؛ فإن قلنا : النَّفقة للحمل ؛ فلها النَّفقة ؛ لأنَّ الولد لا يتبعها في الردّة ، فتستحقّ الكفاية على الأب ، وإن قلنا : النَّفقة لها ؛ فلا تستحقّ ؛ لأنّها متعدّية ، فصارت كالناشزة [٣] .

فأمَّا إذا عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدّة فلا خلاف أنّها تستحقّ النَّفقة من وقت العود إلى الإسلام ، وأَمَّا النَّفقة للمدّة الماضية فهل تجب أم لا ؟ لا يخلو إمَّا أن تكون [٤] حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً] [٥] ؛ اختلف أصحابنا فيه على طريقين [٦] ، فمنهم من قال : في المسألة قولان [٧] أحدهما

= (١) سبق ذكر مسألة المنكوحة نكاحًا فاسدًا إذا حملت ثُمَّ فرّق الحاكم بينهما في الفرع الثَّالث على المسألة الثّالثة من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات ص ٢٢٠ .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمعنى لا يتغيّر .

(٣) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٤٧) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/٢٣) .

(٤) في (أ) « كانت » ، وفي (ب) « تكون » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الّذي يوافق سياق الكلام .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٦) التّنبيه لأبي إسحاق الشّيرازي ص ١٨٣ ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (١١/٢٠٠) .

(٧) القول الجديد وهو المذهب : لا نفقة لها ، والقول القديم : لها النَّفقة .

مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٦ ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي محمَّد الحسين بن مسعود البغوي (٦/٣٤٧) .

: لا تجب ، كما لو كانا كافرين فأسلم الزَّوج وتخلّفت المرأة ، وقد ذكرناه [١] ، ووجه المقارنة أن هذه متعدّية بارتدادها ، وتلك متعدّية بالإصرار على الكفر ، ومن أصحابنا من قال : هذه لا تستحقّ النَّفقة قولاً واحدًا [٢] ، بخلاف تلك المسألة ؛ لأنَّ هناك ما وجد منها تبديل الدِّين ، وهاهنا وجد منها تبديل الدِّين ؛ وهو جناية ، فأمَّا إذا كانت حبلى ، فإن قلنا في غير الحبلى : لها نفقة للمدّة الماضية ، ففي الحبلى كذلك ، وإن قلنا : إذا لم تكن حبلى لا نفقة لها ، فالحكم على ما ذكرنا فيما لو أصرّت على الردّة ولم تعد إلى الإسلام حتَّى انقضت عدّتها [٣] .

فرع [٤] :

إذا [٥] ارتدّت ثُمَّ عادت إلى الإسلام والزَّوج غائب ؛ عادت نفقتها على زوجها [في الحال] [٦] ، وكذلك إذا أسلم الرّجل وتخلّفت المرأة ثُمَّ غاب عنها فأسلمت في حال غيبة الزَّوج قبل انقضاء العدّة تعود نفقتها ؛ علم الزَّوج بذلك أو لم يعلم ، وتخالف ما لو نشزت في حال غيبة الزَّوج [٧] ثُمَّ عادت إلى الطاعة لا تعود نفقتها في الحال على ما سبق ذكره [٨] ، والفرق أَنَّ في مسألة

---

(١) في المسألة السابعة من هذا الفصل ص ٢٢٦ .

(٢) التّنبيه لأبي إسحاق الشِّيرازي ص ١٨٣ ، الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٩/١١) .

(٣) لا نفقة لها ، كما ذكر ذلك في أوّل المسألة .

(٤) فرع على المسألة الثَّامنة من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات .

(٥) في (أ) « لو » ، وفي (ب) « إذا » ، وأغلب المسائل السَّابقة كانت البداية بإذا .

(٦) ساقطة من (ب) ، وفي وجودها زيادة توضيح للمعنى .

(٧) في (أ) « الرَّجل » ، وفي (ب) « الزَّوج » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٨) في المسألة الثّالثة من الفصل الثَّالث من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات ص ١٩٥ .

النشوز سقوط حقّها ؛ لبطلان التَّسليم وخروجها عن حكمه وقهره ، فإذا عادت إليه فلا بُدّ من تسليم جديد ولم يوجد ، فأمَّا في مسألة الارتداد فسبب سقوط النَّفقة اختلال النِّكاح وقد ارتفع الخلل ، وهكذا إذا كانت قد تخلّفت في الشّرك فسقوط نفقتها لاختلال النِّكاح ، وقد زال [١] .

نفقة المرأة إذا ارتدّ الزَّوج وبقيت على دين الإسلام

٣٠/أ

٨٩ ـ التَّاسعة : إذا ارتدّ الزَّوج // وتخلّفت المرأة عنه على دين الإسلام ، فإن عاد الرّجل إلى الإسلام قبل انقضاء العدّة فلها النَّفقة بلا خلاف لجملة المدّة ، وإن أصرّ الزَّوج على الردّة حتَّى انقضت عدّتها [٢] ؛ فمن أصحابنا / من قال : الحكم في المسألة كالحكم فيما لو أسلمت المرأة وتخلّف الزَّوج على الكفر ، وقد ذكرناه [٣] ، ومنهم من قال : هاهنا تستحقّ بلا خلاف ؛ لأنَّ هناك بدّلت دينها الَّذي كانت عليه والرّجل دخل معها في النِّكاح على حكم الشِّرك ، فأمَّا هاهنا فالدّخول على النِّكاح كان على حكم الإسلام وهي ما غيّرت دينها ، وإنّما التغيير من الرّجل وهو عدوان محض ، فلا تسقط به نفقتها [٤] [٥] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٩/١١) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٨/٦) .

(٢) في (أ) « العدّة » ، وفي (ب) « عدّتها » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٣) في المسألة السَّادسة من هذا الفصل ص ٢٢٥ .

(٤) في (أ) « نفقتها » ، وفي (ب) « حقّها » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) انظر : الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٩/١١) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٤٨/٦) .



الباب الثَّاني : في حكم حالة عجز الزَّوج [1] عن إيفاء حقوقها

ويشتمل على فصلين

الفصل الأَوَّل : في بيان الحقوق الَّتي يثبت للمرأة بسبب عجزه عنها حقّ الفسخ ، والَّتي لا يثبت [لها حقّ الفسخ] [2]

ويشتمل على إحدى عشرة [3] مسألة

العجز عن الزيادة الَّتي تجب حالة اليسار والتوسّط

٩٠ ـ **إحداها** : إذا عجز الرّجل عن الزيادة الَّتي تجب حالة اليسار والتوسّط لا يثبت حقّ الفسخ ، ولا حقّ الخروج عن منزله ، والامتناع من التَّمكين ؛ لأنَّ تلك الزيادة لا تجب في حال الإعسار فلم يتعذّر وصولها إلى حقّ ثابت لها [4] .

العجز عن النَّفقة بالكليّة

٩١ ـ **الثَّانية** : إذا عجز عن نفقتها بالكلية فلا خلاف أنَّهُ لا يستحقّ عليها الطاعة ، ولا يجوز له منعها من الخروج عن منزله ، سواء كانت غنيّة أو فقيرة ؛ لأنَّ التَّمكين في مقابلة النَّفقة ، فإذا لم يسلّم لها العوض لم يلزمها تسليم المعوّض [5] ، وهل يثبت حقّ الفسخ أم لا ؟ المنصوص في كتاب

---

(١) في (ب) « الرَّجل » .

(٢) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضِّح المعنى .

(٣) في (ب) « أحد عشر » ، وفي (أ) « إحدى عشرة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مؤنّث .

(٤) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٥٦/٦) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٠/١١) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٤/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩/١٠) .

النَّفقات أَنَّ لها حقّ الفسخ [١] ، وروي هذا المذهب عن عمر ، وعليّ ، وأبي هُريرة ، ومن العلماء سعيد بن المسيّب [٢] ، والحسن البصري [٣] ، وحماد [٤] ، وربيعة [١] ، ومالك [٢] ، وأحمد [٣] ، وإسحاق [٤] .

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٣ .

(٢) سعيد بن المسيِّب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو القرشي المخزومي ، أبو محمَّد التابعي ، وأبوه وجدّه صحابيان ، عالم أهل المدينة ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، وقيل : لأربع سنين ، ورأى عمر ، وسمع منه ومن عثمان وعلي وابن عبَّاس وابن عمر وغيرهم ، وروى عنه جماعات من أعلام التابعين ، منهم : عطاء بن أبي رباح ، قال عنه محمَّد بن يحيى بن حبّان : كان رأس أهل المدينة في عصره ، جمع بين العلم والعمل ، حجّ أربعين حجّة ، أحد فقهاء المدينة السبعة . توفي سنة ثلاث وتسعين ، وقيل : أربع وتسعين .

تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ (٢١٢) (٢١٩/١) ، سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٨٨) (٢١٧/٤) .

(٣) الحسن بن أبي الحسن يسار التابعي البصري ، الإمام المشهور أبو سعيد ، مولى زيد بن ثابت ، وقيل : مولى جميل بن قطبة ، وأمّه خيرة مولاة أمّ سلمة . رضي الله عنها . ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطَّاب ، أرضعته أمّ سلمة . رضي الله عنها . رأى طلحة بن عبيد الله ، وعائشة . رضي الله عنهما . ، وسمع من ابن عمر وأنس وسمرة وغيرهم ، أدرك الحسن من أصحاب رَسُولِ الله ﷺ مائة وثلاثين ، كان الحسن جامعًا عالمِا رفيعًا ، عابدًا ناسكًا ، فصيحًا ، جميلاً وسيمًا . توفي سنة عشر ومائة وله ثمان وثمانون سنة .

تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ ، (١٢٢) (١٦١/١) ، تذكرة الحفّاظ للذهبي (٦٦) (٥٧/١) .

(٤) حمَّاد بن أبي سليمان ، العلاّمة الإمام فقيه العراق ، أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي ، مولى الأشعريين ، أصله من أصبهان ، روى عن أنس بن مالك ، وتفقّه على إبراهيم النخعي ، وهو أنبل أصحابه وأفقههم ، وأقيسهم وأبصرهم بالمناظرة والرأي ، وحدّث أيضًا عن زيد بن وهب ، وسعيد بن المسيّب ، وغيرهم ، وروى عنه تلميذه الإمام أبو حنيفة ، وابنه إسماعيل =

وذكر في كتاب التَّعريض بالخطبة أنّها [٥] ليس لها حقّ [٦] الفسخ [٧] ،

بن حمّاد ، والحكم بن عُتيبة وغيرهم ، وكان أحد العلماء الأذكياء ، والكرام الأسخياء ، كان يُفطِّر في رمضان خمس مائة إنسان ، ويعطيهم في العيد كلّ واحد مئة درهم ، سُأل إبراهيم النخعي : من نسأل بعدك ؟ قال حمّاد . مات سنة عشرين ومئة ، و قيل : سنة تسع عشرة ومئة .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٩٩) (٢٣١/٥) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (١٥٧/١) .

(١) ربيعة بن أبي عبد الرَّحمن بن فروخ ، الإمام ، مفتي المدينة ، وعالم الوقت ، أبو عثمان ، ويقال : أبو عبد الرَّحمن القرشي التيمي ، مولاهم ، المشهور بربيعة الرأي ، من موالي آل المنكدر ، روى عن أنس بن مالك ، وسعيد بن المسيِّب ، وكان من أئمة الاجتهاد ، وروى عنه : يحي بن سعيد الأنصاري ، والأوزاعي ، وشعبة ، وسفيان الثوري ، وحمّاد بن سلمه وغيرهم ، قال مالك : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة بن أبي عبد الرَّحمن ، قدم على السفّاح الأنبار وكان أقدمه ليوليه القضاء ، فتوفي في الأنبار ، وقيل بالمدينة سنة ١٣٦ هـ .

تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٤٥٣١) (٤٢٠/٨) ، سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢٣) (٨٩/٦) .

(٢) حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (٤٩٤/٣) .

(٣) منتهى الإرادات (٤٥٤/٤) .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٤/١١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٠/١١) .

(٥) في (أ) « أنَّهُ » . وفي (ب) « أنّها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن الزَّوجة .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٤ .

واختلف الأصحاب في كلام الإمام الشّافعيّ على طريقين : أظهرهما : أَنَّ في المسألة قولين : أصحّهما : أَنَّ لها خيار الفسخ ، والثّاني : أَنَّهُ لا فسخ لها .

والطريق الثّاني : القطع بالقول الأوَّل ، وحمل الآخر على حكاية مذهب الغير .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٧ .

وهو مذهب أبي حنيفة [١] ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة [٢] [٣] . وجه ظاهر المذهب ما روي أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : [« في الرّجل لا يجد ما ينفق على امرأته ؛ يفرّق بينهما »] [٤] ، ولأنها لو وجدت زوجها مجبوبًا [٥] ، أو عنّينًا [٦]

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢٢/٢) ، كنز الدقائق للنسفي (٥١٠/٢) .

(٢) عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسّان الضَّبي ، فقيه العراق ، قاضي الكوفة ، حدّث عن أنس بن مالك ، وعامر الشعبي ، وإبراهيم النخعي وغيرهم ، كان ابن شبرمة عفيفًا ، صارمًا ، عاقلاً ، شاعرًا ، كريمًا ، جوادًا ، وكان من أئمة الفروع ، وأمَّا الحديث ، فما هو بالمكثر منه ، له نحو من ستّين أو سبعين حديثًا ، وثّقه أحمد بن حنبل ، وأبو حاتم الرّازيّ ، وغيرهما . طلبه أبو جعفر المنصور ليقتله ، فما زال ابن شبرمة مختفيًا حتَّى مات بخراسان سنة أربع وأربعين ومئة .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٤٩) (٣٤٧/٦) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٢١٤/١) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٤/١١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢١/١١) .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب النّكاح ، باب المهر (٢٠٦/٣) ، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعيّ الكبير، كتاب النَّفقات (٩/٤) ، وقال : رواه الدارقطني ، والبيهقيّ ، وأعلّه أبو حاتم .

وضعّفه الألباني في إرواء الغليل ، كتاب النَّفقات (٢٢٩/٧) .

(٥) الجَبّ : وهو بفتح الجيم ؛ قطع جميع الذّكر مع الأنثيين ، أو لم يبق منه قدر الحشفة .

الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٥٩٠/٢) .

(٦) العُنَّة : وهو بضمّ المهملة وتشديد النون ؛ علّة في القلب والكبد أو الدماغ ، أو الآلة ؛ تسقط الشهوة الناشرة للآلة ، فتمنع الجماع .

الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٥٩٠/٢) .

ثبت لها حقّ الفراق ، فكذلك إذا [١] تعذّر وصولها إلى حقوقها [٢] الماليـة [٣] .

ووجه القول الآخر أنَّ الضَّررين إذا تقابلا يجب دفع أعظمهما ، وهاهنا [٤] تقابل ضرران ؛ لأنَّ المرأة تتضرّر بانقطاع النَّفقة عنها ، والرّجل يتضرّر [بقطع ملكه في البضع] [٥] ، والضَّرر على الرّجل أعظم ؛ لأنَّهُ يفوته حقّه بالكليّة ، والمرأة لا يفوتها حقّها بالكليّة ، بل يصير دينًا في ذمّته ، وأيضًا فإنَّ الرّجل يتضرّر بقطع ملكه في البضع عاجلاً ، وهي لا تتوصّل إلى النَّفقة من جهة غيره في الحال ، وإنّما تتوصّل إليها [٦] بعد انقضاء العدّة وتجديد نكاح ، فكان اعتبار جانبه أولى [٧] .

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) في (ب) « حقّها » .

(٣) الوسيط في المذهب للغزالي (١٢/٤) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٧٦/٥) .

(٤) في (ب) « وهذا » .

(٥) في (ب) « به » ، وفي (أ) « بقطع ملكه في البضع » ، وفيها زيادة توضيح للمعنى .

(٦) في (ب) « إليه » ، وفي (أ) « إليها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضمير يعود إلى النَّفقة وهي مؤنث .

(٧) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢٢/٢) ، كنز الدقائق للنسفي (٥١٠/٢) .

فروع عشرة [على المذهب [1]] [2] :

أحدها : إذا كان يقدر على بعض النَّفقة ولا يقدر على التمام فلها الخيار ؛ لأنَّ نفقة المعسرين أقلّ ما يقع بها الكفاية ، فإذا عجز عن بعضها تضرّرت به ؛ لأنَّ النَّفس لا تعيش بأقلّ من ذلك عادة [3] .

الثَّاني [4] : إذا كان يقدر أن يكسب كلّ يوم قدر نفقتها ولا يفضل من كسبه شيء ، فلا خيار لها ؛ لأنَّهُ ليس عليها ضرر ؛ لحصول قدر كفايتها لها ، وأيضًا فإنها لم تستحقّ إلاَّ ذلك القدر [وما زاد على ذلك] [5] لم يثبت لها حقّ المطالبة به ، فلا يجوز // أن يكون عجزه عنه سببًا لثبوت الخيار [6] .

/٣٤

الثَّالث : إذا أعسر الزَّوج بالنَّفقة وهناك من يتبرّع بنفقتها لها ؛ حقّ الفسخ ؛ لأنَّ الحقّ على الزَّوج . وقد تعذّر من جهته وصولها إلى حقّها . واندفاع الضَّرر عنها بطريق آخر لا يعتبر ، كما لو اشترى شيئًا واطّلع على عيب به وهناك من يشتري ذلك الشّيء منه بزيادة ، فلا يلزمه البيع منه ، بل له الردّ على البائع ، وأيضًا فإنَّ في قبول التبرّع منّة ، ولا يجب على الإنسان الدّخول

---

(١) المذهب : إذا عجز الرّجل عن نفقة الزَّوجة بالكليّة فلها حقّ الفسخ .

(٢) في (أ) « على المذهب المشهور » ، وفي (ب) « على المذهب » .

(٣) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (١٥٤/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢/١٠) .

(٤) الفرع الثّاني على المسألة الثّانية من الفصل الأوّل من الباب الثّاني .

(٥) في (أ) « وما زاد على ذلك » ، وفي (ب) « وما وراء ذلك » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٦) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (١٥٤/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .

تحت المنّة [١] ، ولهذا لو كان له على إنسان دينًا فجاء من يتبرّع به ؛ لا يلزمه قبوله ، فأمّا إذا كان بالنّفقة ضامن [٢] ، فإن قلنا : ضمان النَّفقة لا يصحّ ؛ فالحكم على ما ذكرنا ؛ لأنَّ الضَّامن يحصل متبرّعًا من حيث إنّه لا يجوز مطالبته ، وإن قلنا الضَّمان صحيح ، فإن كان الضَّمان بإذن الزَّوج لم يجز لها الفسخ ؛ لأنَّ الضَّامن يتنزّل منزلته ، وإذا كان الضمان بغير إذنه يتنزّل منزلة المتبرّع ، والثّاني : لها الفسخ ؛ لأنَّ الحقّ قد وجب على الضَّامن ، بدليل جواز المطالبة [٣] .

١/٣١

الرَّابع [٤] : إذا كان الرّجل يمكنه أن يكتسب في بعض الأسبوع ما يكفيه لجميع الأسبوع / ، فحدث عارض ، فامتنع بسببه الاكتساب في بعض الأسابيع ؟

---

(١) إذا كان المتبرّع ليس أصلاً ولا سيّدًا للزّوج وسلّمها للمرأة ؛ لم يلزمها القبول ، ولها الفسخ ؛ لما فيه من المنّة ، وأمَّا إذا كان المتبرّع أصلاً للزّوج أو سيّدًا له ، وسلّمها المتبرّع للزَّوج ، وسلّمها الزَّوج للزَّوجة ؛ لزمها القبول ؛ لانتفاء المنّة .
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١٣/٧) .

(٢) إذا ضمن نفقة المدّة الماضية الَّتي صارت دينًا في ذمّة الزَّوج ، وكانت معلومة جاز ، أمَّا نفقة الزَّمان المستقبل فهل يصحّ ضمانها ؟
إن قلنا : تجب النَّفقة بالعقد ؛ يصحّ ضمانها ، وإن قلنا : بالتمكين ؛ لا يصحّ ؛ لأنَّهُ ضمان ما لم يجب .
المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي إسحاق الشيرازي (١٥٥/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١/١٠) .

(٣) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٦٠/٦) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٧٧/٥) .

(٤) الفرع الرَّابع على المسألة الثَّانية من الفصل الأَوَّل من الباب الثّاني .

ذكر أبو إسحاق [١] أنَّهُ : لا يثبت لها الفسخ [٢] ؛ لأنَّهُ لا يكثر الضَّرر عليها ، من حيث إنّه يمكنها أن تتكلّف قدر نفقتها في تلك الأيَّام في العادة ثُمَّ الزَّوج يوفي حقّها عند زوال العارض من زيادة كسبه [٣] ، والصَّحيح : أَنَّ لها الفسخ ؛ لوجود الضَّرر في الحال ، وتكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجّل للزّوج على إنسان ، وذلك لا يمنع ثبوت حقّ الفسخ للمرأة عند عجزه عن الإنفاق [٤] ، فأمَّا إذا كان يمكنه أن يكتسب قدر نفقتها يومًا ويعجز يومًا ، فيثبت لها حقّ الفسخ ؛ لأنَّ الزَّوج يعجز عن إبقاء ما حصل له في يوم كسبه ، ويكون بمنزلة ما لو كان يقدر على نصف نفقتها [٥] .

الخامس : إذا أعسر الزَّوج بالنَّفقة فهل يثبت حقّ الفسخ في ذلك اليّوم أو يمهل ثلاثة [أيَّام ؟

فيه قولان [٦] ، أحدهما : يثبت في الحال ولا يمهل ، قاله في القديم ، والثّاني : يمهل ثلاثة أيّام] [٧] ؛ لأنَّ الإنسان قد يتعذّر عليه الاكتساب في

(١) أبو إسحاق المروزي .

(٢) في (أ) « الفسخ » ، وفي (ب) « الخيار » .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٢/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١/١٠) .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢/١٠) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٧٨/٥) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٨/١١) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٢/١١) .

(٦) أصحّ القولين : يمهل ثلاثة أيّام .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٩/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧/١٠) .

(٧) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

بعض الأوقات ، والثلاث أوّل حدّ الكثرة ، وما دونه قليل ، فأمهلناه ثلاثًا ؛ لأنَّهُ لا مشقّة عليها في تحصيل نفقتها في مدّة ثلاثة أيَّام ، والزَّوج يتضرّر في الحال بقطع حقّه ، وللقولين نظائر ، منها : إمهال المرتدّ ثلاثة أيَّام ، ومنها إمهال الزَّوج في نفي ولده إذا ولدت امرأته ، ومنها إمهال تارك الصَّلاة .

السَّادس [(١)] : إذا قلنا : يمهل ثلاثة أيّام ، فمضى لها [(٢)] ثلاثة أيّام ، ولم ينفق عليها فيها ، ولكن كان قد حصل معه اليوم الرَّابع فليس لها الفسخ ، فلو عجز في اليّوم الخامس لا نمهله ثانيًا ؛ لأنّا لو أمهلناه بعد ذلك أدّى إلى الضَّرر ؛ لأنَّ الزَّوج [لا يعجز] [(٣)] عن اكتساب [نفقة يوم في ثلاثة أيّام] [(٤)] فلا تقدر على الخلاص منه ، وهكذا لو عجز عن نفقتها يومين وأعطاها نفقة اليّوم الثَّالث ، ثُمَّ عجز في اليّوم الرَّابع ؛ فيبنى على ما تقدّم ، ولا يستأنف العدد [(٥)] لما فيه من الضَّرر [(٦)] .

السَّابع : إذا أثبتنا لها حقّ الفسخ ، فمن الَّذي يتولّى الفسخ ؟

---

(١) الفرع السّادس على المسألة الثَّانية من الفصل الأَوَّل من الباب الثّاني من كتاب النَّفقات .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (أ) « يعجز » ، وفي (ب) « لا يعجز » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّ الزَّوج لا يعجز عن ذلك .

(٤) في (ب) « يوم في نفقة ثلاثة » ، وفي (أ) « نفقة يوم في ثلاثة أيّام » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي يستقيم به الكلام .

(٥) في (ب) « العدّة » ، وفي (أ) « العدد » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن العدد وليس عن العدّة .

(٦) الوسيط في المذهب للغزالي (٤/١٤) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥١٥) .

اختلف أصحابنا فيه [1] ، فمنهم من قال : المرأة تتولّى الفسخ ؛ لأنَّ هذا النّوع من الخيار يشبّه بخيار العيب ، والمشتري هو الّذي يفسخ البيع بالعيب .

والظَّاهر أنّها لا تتولّى الفسخ ، ولكنّها ترفع أمرها إلى الحاكم ، فعلى هذا في كيفيّة الفرقة وجهان [2] ، أحدهما : الحاكم يطلّق عليه ، والثّاني . وهو الصّحيح . : أنَّ الحاكم يفسخ النِّكاح ، وأصل المسألة : المولي [3] إذا امتنع من الوطء والطلاق فالحاكم في قول يطلّق عليه ، فعلى هذا هاهنا أيضًا يطلّق ؛ لتعذّر وصولها إلى حقّها . والثّاني : يحبسه حتَّى يطأ أو يطلّق ، فعلى هذا في مسألتنا يفسخ ؛ لأنَّ الرّجل عاجز لا يمكن حبسه ، فلم يبق للتخلّص طريق إلاَّ الفسخ [4] // .

/٣٥

الثَّامن [5] : إذا أعسر الزَّوج بالنَّفقة فرضيت بالمقام معه ؛ لم يلزمها حكم

---

(١) اختلف الأصحاب على الوجهين المذكورين ، والصَّحيح المشهور : أنّها لا تتولّى الفسخ ، بل ترفع أمرها إلى الحاكم .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٥٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .

(٢) أصحّ الوجهين : أنَّ هذه الفُرْقة فرقة فسخ ؛ لا ينقص بها عدد الطلاق ، كالفسخ بالجَبِّ والعُنَّة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٥٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .

(٣) الإيلاء في اللّغة : الحلف .

النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذَّب للركبي (٢/١٧٨) .

واصطلاحًا : حلف زوج يصحّ طلاقه على امتناعه من وطء زوجته مطلقًا أو فوق أربعة أشهر . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٦٨) .

(٤) في (ب) « الحبس » ، وفي (أ) « الفسخ » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ يوافق سياق الكلام .

(٥) الفرع الثَّامن على المسألة الثّانية من الفصل الأَوّل من الباب الثّاني من كتاب النَّفقات .

الرِّضا ، ولها أن تعود إلى المطالبة متى أرادت ، وإذا لم ينفق عليها ثبت لها حقّ الفسخ ؛ لأنَّ النَّفقة تتجدّد لها يومًا بيوم ، وإسقاط حقّ لم يجب لا يصحّ ، وصار كالشّفيع إذا أسقط الشُّفْعة [1] قبل البيع لم تسقط شفعته ، ونظير هذه المسألة : امرأة المولي إذا رضيت بالمقام معه ؛ لها أن تعود إلى المطالبة متى شاءت ، وتخالف امرأة العنّين إذا رضيت بالمقام معه ؛ ليس لها حقّ الفسخ بعد ذلك ، والفرق : أَنَّ العنّة عيب في الزَّوج ، والرِّضا بالعيب في حالة ؛ رضا به في الأحوال كلّها ، وأَمَّا حقّ النَّفقة يتجدّد كلّ وقت ، فلم يؤثّر الرِّضا في ما لم يجب [2] .

التَّاسع [3] : إذا علمت المرأة عسرة الزَّوج حالة عقد النِّكاح ؛ لها أن تطالبه بالنّفقة ، وإذا تعذّرت [4] لها حقّ الفسخ ؛ لأنَّ الإعسار ليس بعيب لازم ، بل المال [5] غاد ورائح ، وأيضًا فإنَّ النَّفقة ليست بواجبة في الحال ،

---

(١) الشُّفْعة في اللّغة : مأخوذة من الشَّفْع ، وهو : خلاف الوَتْر ، وهو الزَّوْج .
النظم المستعذب للركبي (٢/٢٧) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الشّين ، ص ٦٧٧ .
وفي الاصطلاح : حقّ تملّك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر .
تحفة المحتاج للهيتمي (٢/٤٠٨) ، نهاية المحتاج للرملي (٥/١٩٤) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٦٣) ، التّنبيه في فروع الفقه الشّافعيّ لأبي إسحاق الشّيرازي ص ١٨٤ .

(٣) الفرع التَّاسع على المسألة الثَّانية من الفصل الأَوَّل من الباب الثّاني .

(٤) في (ب) « تعذّر » ، وفي (أ) « تعذّرت » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن النَّفقة .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

وإسقاط حقّ لم يجب لا حكم له ، ويخالف ما لو علمت أنَّ الزَّوج مجبوب حالة العقد ؛ لا خيار لها بعد ذلك ، وهكذا إذا علمت عنّته على بعض الطرق ؛ لأنَّ الجبّ عيب [1] لازم لا يزول ، وكذلك العنّة لا تزول [2] في العادة [3] .

العاشر [4] : إذا رضيت بالمقام مع المعسر بعدما أثبتنا لها حقّ الفسخ ، ثُمَّ عادت إلى المطالبة [5] لا تستأنف المدّة ثانيًا ؛ لأنَّ تلك المدّة ثابتة بنصّ الشّرع بعد الإيلاء ، والإيلاء لم يتجدّد حتَّى تتجدّد المدّة ، وأَمَّا هذه المدّة إنّما / أثبتناها للإرفاق بالزّوج ، وهو في هذه الحالة محتاج إلى الرِّفق ؛ لأنَّ الحق الَّذي يثبت لها المطالبة به حقّ متجدّد وجوده ، لا ما كان بسبب ثبوت الحقّ لها في الابتداء [6] .

٣٢/أ

في امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته

٩٢ ـ **الثَّالثة :** إذا امتنع من الإنفاق على زوجته ، فالحاكم يأمره بالإنفاق عليها ، فإن لم ينفق ، وعرف الحاكم له مال ظاهر ، فهل لها حقّ الفسخ أو لا ؟

إذا قلنا : [إذا أعسر] [7] ليس لها حقّ الفسخ ، ففي هذه الحالة أولى ،

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضِّح المعنى .

(٣) الوسيط في المذهب للغزالي (٤/١٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٩ .

(٤) الفرع العاشر على المسألة الثَّانية من الفصل الأوَّل من الباب الثّاني .

(٥) هنا كلام ساقط يدلّ عليه سياق الكلام ، وتقديره : « تستأنف المدّة ، بخلاف مدّة الإيلاء » .

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٦٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٩ .

(٧) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

وإن قلنا : في حالة الإعسار يثبت لها حقّ الفسخ [فإذا امتنع ؛ وجهان [١] ، أحدهما : يثبت لها حقّ الفسخ] [٢] ؛ لأنَّ الضَّرر قد تحقّق بتعذّر وصولها إلى حقّها ، فصار كالإعسار ، والثّاني : لا يثبت لها حقّ الفسخ ؛ لأنَّ العسرة نوع عيب ، والعيب هاهنا لم يتحقّق [٣] ، فنظير هذه المسألة : البائع إذا امتنع من تسليم المبيع [٤] ، وقد ذكرناه [٥] .

فرع :

لو غاب الزَّوج عنها وانقطعت عنها نفقته ، فإن ثبت إعساره عند الحاكم فلها حقّ [٦] الفسخ ، وإن لم يثبت إعساره عند الحاكم ، وكان موضعه معلومًا ، فالحاكم يكاتب حاكم [بلدة الزَّوج] [٧] حتَّى يأمره أن يطلّقها أو ينفق عليها [٨] ، والأصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه « أنَّهُ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمروهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا عليهنّ أو يطلّقوا

---

(١) أصحّ الوجهين : لا يثبت لها حقّ الفسخ .
البيان للعمراني (٢٢٤/١١) ، مغني المحتاج للشربيني (١٧٧/٥) .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) في (أ) « المبيع » ، وفي (ب) « المثمن » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) ذكره في المسألة الأولى من الفصل السَّابع (في البداية بالتّسليم) من الباب السَّابع (في القبض وأحكامه) من كتاب البيع والرّبا (١٩/٥) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (أ) « تلك البلدة » ، وفي (ب) « بلدة الزَّوج » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٨) المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ للشيرازي (١٥٤/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١٢/٧) .

، فإن طلّقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا »[1] ، فأمّا إن تعذّرت مطالبته أو لم يُعرف فحكمه حكم الممتنع عن الإنفاق في حالة الحضور ، وقد ذكرناه[2] .

سلطة الولي في فسخ عقد الصغيرة أو المجنونة إذا أعسر زوجها

٩٣ ـ **الرَّابعة** : إذا كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فأعسر بنفقتها ؛ فليس لوليّها حقّ الفسخ ، وإن كان الولي يتضرّر بانقطاع نفقة الزَّوج عنها من حيث إنّه يحتاج إلى الإنفاق عليها ؛ لأنَّ الأب لا يتخلّص عن ضرر نفقتها بالفسخ ، وإنّما يتخلّص بتزويجها من زوج آخر بعد الفسخ ، ولو كانت عاقلة زمنة فقيرة لا يجب عليها أن ترضى بالتّزويج[3] ليتخلّص الأب من نفقتها ، فلم يجز أن يفعل ما يتوصّل به إلى تزويجها [في حال الصغر والجنون ليتخلّص من نفقتها][4] [5] .

زوج الأمة إذا أعسر بالنَّفقة

٩٤ ـ **الخامسة** : الأمة المزوّجة إذا أعسر زوجها بنفقتها فلها حقّ الفسخ ، كما إذا وجدت زوجها مجبوبًا أو عنّينًا ، فلو رضيت بالمقام معه ؛ فالصّحيح أَنَّ السيّد لا يثبت له حقّ الفسخ ؛ لأنَّ ما وجب لها حق من النَّفقة على الزَّوج ، وإن كان ملكًا للسيّد إلاَّ أَنَّ الوجوب // بسببها ، ولكن للسيّد أن يمتنع من الإنفاق حتَّى تضطر فتطالب الزَّوج بفسخ النِّكاح ، ومن

/٣٦

(١) سبق تخريجه ص ١٩٤ .
(٢) في بداية هذه المسألة ص ٢٤٢ .
(٣) في (أ) « بالزَّوج » ، وفي (ب) « بالتَّزويج » .
(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٥) البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٥/١١) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٥٩/٦) .

أصحابنا من أثبت للسيّد حقّ الفسخ ؛ لأنَّ الحقّ في النَّفقة له ، فالضَّرر يعود إليه بتأخّر حقّه [١] عنه ، ويخالف ما لو كان الزَّوج مجبوبًا أو عنّينًا فرضيت بالمقام معه ؛ لأنَّ الاستمتاع يختص بها ، ولا يعود ضرر فواته إلى السيّد ، هذا إذا كانت عاقلة ، فأمَّا إذا كانت مجنونة ؛ ذكر ابن الحدّاد أنَّهُ لا خيار للسيّد ، ويؤمر بالإنفاق عليها ، وفيه طريقة أخرى : أَنَّ له حقّ الفسخ ، كما ذكرنا في العاقلة [٢] .

في الفسخ عند الإعسار بكسوة الزَّوجة

٩٥ ـ **السَّادسة :** إذا أعسر بكسوتها ؛ فالحكم فيها كالحكم في الإعسار بالنَّفقة ؛ لأنَّ الكسوة من ضرورياتها ، فإنَّ النَّفس لا تعيش بلا كسوة كما لا تعيش بلا نفقة [٣] .

في الفسخ عند العجز عن نفقة الخادمة

٩٦ ـ **السَّابعة :** إذا كانت مخدومة في أهلها وعجز الزَّوج عن نفقة خادمتها ، فليس لها حقّ الفسخ ؛ لأنَّ الضَّرر لا يعظم عليها ، إذ الغالب من النّاس أنَّهُم يقومون بحوائجهم ، ولا يكون لهم من يخدمهم [٤] .

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الأصحّ في الأمة المزوّجة المجنونة : ليس للسيّد حقّ الفسخ .
البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٥/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٠ .

(٣) وفي المسألة وجه آخر : لا يثبت لها الخيار بالإعسار بالكسوة ؛ لأنَّ الحياة تبقى بدونها .
والصَّحيح الوجه الأوَّل : يثبت لها الخيار بالإعسار بالكسوة ؛ لأنَّهُ لا بُدّ منها .
الوسيط في المذهب للغزالي (١٣/٤) ، مغني المحتاج للشربيني (١٧٩/٥) .

(٤) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة للمزني ص ٣٠٧ ، التّنبيه في فروع الفقه الشّافعيّ لأبي إسحاق الشّيرازي ص ١٨٤ .

في الفسخ عند الإعسار بالأُدْم

٩٧ ـ **الثَّامنة** : إذا أعسر بالأُدْم ، فهل لها حقّ الفسخ أم لا ؟ فيه وجهان [١] [أحدهما : لا يثبت لها حقّ الفسخ] [٢] ؛ لأنَّ النَّفس تعيش من غير أُدْم ، والثّاني : يثبت الخيار لها ؛ لأنَّ ذلك ربما يفضي إلى الإضرار بها بنحول جسمها واصفرار لونها .

في الفسخ عند العجز عن السكنى

٩٨ ـ **التَّاسعة** : إذا أعسر وعجز عن السكنى ؛ المذهب : أنَّهُ يثبت لها حقّ الفسخ ؛ لأنَّ الإنسان لا بُدّ له من مسكن ، وتلحقها المشقّة العظيمة في العيش بلا مسكن ، وفيه وجه آخر : أنَّهُ لا يثبت لها حقّ الفسخ ؛ لأنّها إن كانت في بلدة فالغالب أنَّهُ يكون في البلاد مواضع متاحة للنَّاس ، فيمكنها أن تسكن في موضع منها ، وإن كانت في بادية [٣] فالغالب من أحوال [أهل البادية] [٤] في أكثر الأحوال القعود في غير البيوت ، ولا يكثر الضَّرر ، وليس بصحيح [٥] .

---

(١) أصحّ الوجهين : لا يثبت لها حقّ الفسخ إذا أعسر بالأُدْم ، وتوسّط الماورديّ في الحاوي وقال : إن كان القوت ينساغ للفقراء بلا أُدْم ؛ فلا خيار لفقد الأُدْم ، وإلاَّ يثبت الخيار .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٧/١١) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥١٤/٣) .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) في (أ) « في بادية » ، وفي (ب) « بدويّة » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) في (أ) « النّاس » . وفي (ب) « أهل البادية » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عمّن تسكن البادية .

(٥) أصحّ الوجهين ثبوت الخيار إذا أعسر بالمسكن ؛ لأنَّ الإنسان لا بُدّ له من مسكن يقيه من الحرّ والبرد ، والسّكن في المسجد والأماكن العامّة مردود ؛ لأنَّهُ كالحوالة في النَّفقة على السؤال .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣/١٠) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج =

في الفسخ عند الإعسار بالصداق

٣٣/أ

٩٩ ـ العاشرة : إذا أعسر بصداقها ؛ فالَّذي نقله المزَنيّ في المختصر : ومن قال / هذا لزمه إذا لم يجد صداقها أن يخيّرها [1] ، فاختلف أصحابنا في المسألة على طرق ، فمنهم من قال : الإعسار بالصداق لا يثبت الفسخ [2] بحال قولاً واحدًا بخلاف النَّفقة ، والفرق أَنَّ ثبوت حقّ الفسخ لها بسبب العجز عن النَّفقة يفيد فائدة ؛ لأنَّها تتخلّص منه فتتزوّج بزوج آخر فبدل ما تستحقّ النَّفقة على [زوج معسر] [3] تستحقّ على زوج مؤسر ، فأمَّا في الصداق لا يفيد ؛ لأنَّها إذا فسخت النِّكاح وتزوّجت لا تستحقّ ذلك الصداق على الزَّوج ، بل يسقط صداقها عن الزَّوج إن كان الفسخ قبل الدّخول ، ويبقى في ذمّة الزَّوج إن كان بعد الدّخول ، وإنّما تستحقّ عليه صداقًا آخرًا ، وإذا كانت لا تتخلّص عن الضَّرر بسبب الفسخ لا يثبت لها حقّ الفسخ [4] .

وهذا الخلاف [5] ظاهر كلام الشّافعيّ ﷺ ، ومنهم من قال : إن كان قبل

=

للشربيني (١٧٩/٥) .

(١) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة للمزني ص ٣٠٧ .
واختيار المزَنِيّ : لا خيار لها قبل الدّخول وبعده ؛ لمخالفة الصداق النَّفقة .

(٢) في (أ) « الفسخ » ، وفي (ب) « الخيار » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٣) في (أ) « زوج معسر » ، وفي (ب) « المعسر » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٤٦١/١١) ، الوسيط في المذهب للغزالي (١٣/٤) .

(٥) في (أ) « خلاف » ، وفي (ب) « الخلاف » ، والصَّحيح « الخلاف » ؛ لأنَّ هذه الأقوال سببها أَنَّ كلام الشّافعيّ محتمل لها ، قال الماورديّ في الحاوي الكبير : اعلم أَنَّ للشَّافعي في إعسار الزَّوج بصداق زوجته كلامًا محتملاً قاله هاهنا (أي في مختصر المزَنِيّ) وفي الإملاء اختلف أصحابه لأجله اختلافًا منتشرًا .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٦١/١١) ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ لأبي محمَّد

=

الدّخول بها [1] [ثبت لها حقّ الفسخ] [2] ، وإن كان بعد الدّخول لا يثبت [3] ؛ لأنَّ المعقود عليه في الحقيقة هو الوطئه الأولى ؛ لأنَّ بها يستقرّ جميع [4] الصداق ، وأنَّهُ لا يجوز لها أن تحبس نفسها عن الزَّوج بعد الوطء مرّة لاستيفاء الصداق ، فإذا كان قبل الدّخول فالمعقود عليه سليم لم يهلك فكان للفسخ فائدة ، وإذا كان بعد الوطء فقد هلك المعقود عليه ، فلم يكن في الفسخ فائدة ، ولهذا قلنا في باب البيع : إذا أفلس المشتري بالثَّمن إن كان المبيع باقيًا له الفسخ ، وإن كان هالكًا لا يجوز الفسخ ، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي [5] .

ومنهم من قال : إن كان قبل الدّخول ثبت لها حقّ الفسخ ؛ لبقاء المعقود عليه ، وإن كان بعد الدّخول فقولان ، أحدهما : لا يثبت ؛ لأنَّ المعقود عليه في الحقيقة الوطئه الأولى وقد بلغت ، والثّاني : يثبت // ؛ لأنَّ المهر يقابل جميع الوطئات ، والبعض حصل مستوفى والباقي غير مستوفى ؛ فكان لها الفسخ في الباقي كالمشتري إذا أفلس وبعض المبيع قائم ؛ للبائع أن

/٣٧

=

الحسين بن مسعود البغوي (٦/٣٥٩) .

(١) في (ب) « لها » .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) وهذا القول هو المذهب عند الجمهور .

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٥/١٧٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .

(٤) في (ب) « جملة » ، وفي (أ) « جميع » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٦٢) .

يرجع فيه [١] ، ومنهم من قال : إن كان بعد الدّخول لا يثبت قولاً واحدًا ؛ لأنَّهُ [لا فائدة] [٢] فيه ، فإنَّ المهر يبقى في ذمّة الزَّوج كما كان ، وإن كان قبل الدّخول فقولان ، أحدهما : يثبت اعتبارًا بالمشتري إذا أفلس والمبيع قائم ، والثّاني : لا يثبت ؛ لأنَّ الصداق في النِّكاح ليس بعوض ، ولهذا لا ينفسخ النِّكاح بفوات الصداق المعيّن قبل القبض ، وكذلك بعد تسليمه لا يثبت الفسخ ، بخلاف الثمن [٣] ، وظاهر كلام الشّافعيّ ﷺ في الإملاء أنَّهُ قال : ومن قال لها الخيار إذا أعسر بصداقها قبل الدّخول وبعده [٤] .

فروع أربعة [٥] :

أحدها : إذا قلنا : الإعسار بالصداق يثبت الخيار ، فلو رضيت بالمقام مع الزَّوج هل لها الفسخ بعد ذلك أم لا ؟

من أصحابنا من قال [ليس لها الفسخ] [٦] ؛ لأنَّ الصداق حقّ واحد لا يتجدّد ، بخلاف النَّفقة ؛ لأنَّها تتجدّد في كلّ وقت [٧] ، والصَّحيح أَنَّ الحكم فيه كما ذكرنا في المسلَّم فيه إذا انقطع وقلنا لا ينفسخ السلم فرضي

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٥٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .
(٢) في (ب) « فائدة » ، وفي (أ) « لا فائدة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي يوافق سياق الكلام .
(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٥٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .
(٤) كلام الشّافعيّ فيه نقص ، فيبدو أنَّ هناك سقط في المخطوطة .
(٥) على المسألة العاشرة من الفصل الأوَّل من الباب الثّاني من كتاب النَّفقات .
(٦) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٧) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٥٩) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢١٦) .

بتأخير حقّه [١] .

الثَّاني : إذا علمت عسرته قبل النِّكاح ولم تشترط في الصداق أجلاً فهل لها الخيار أم لا ؟ فيه وجهان [٢] ، أحدهما : لا خيار لها ؛ لأنّها رضيت بالزَّوج [٣] مع علمها بعسرته ، ويخالف النَّفقة ؛ لأنّها تجب بعد العقد عند التَّمكين على أحد القولين [٤] ، والصداق بنفس العقد ، وأيضًا فإنَّ [٥] الإنسان في [٦] العادة لا يعجز عن اكتساب قدر النَّفقة ، فلم يكن لرضاها حكم ، ويعجز عن الصداق فصحّ الرِّضا ، والثّاني : يثبت الخيار ؛ لأنَّ الحقّ ثابت لها ، وفي التأخير ضرر ، فصار كما لو باع على مفلس ؛ له فسخ [٧] العقد عند عجزه عن تسليم الثَّمن .

الثَّالث [٨] : إذا أعسر بصداق الصَّغيرة أو المجنونة فلا خيار للأب ؛ لأنَّهُ

---

(١) ذكره في المسألة الثَّالثة من الفصل الثّاني (في بيان الشرايط المعتبرة في السّلم) من الباب السَّادس عشر في السّلم من كتاب البيع والرِّبا (٢٠/٥) .

(٢) أصحّ الوجهين : ليس لها حقّ الفسخ .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٠/١٠) ، كنز الراغبين شرح منهاج الطَّالبين لجلال الدِّين المحلي (١٣٠/٤) .

(٣) في (ب) « بالتَّزويج » ، وفي (أ) « بالزَّوج » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : مع علمها بعسرته .

(٤) الَّذي سبق ذكرها في المسألة الأولى من الفصل الثَّالث من كتاب النَّفقات ص ١٨٨ .

(٥) في (ب) « في » ، وفي (أ) « فإنَّ » ، وهو الصَّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي يوافق سياق الكلام .

(٦) « في » ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) « فصح » .

(٨) الفرع الثَّالث على المسألة العاشرة من الفصل الأوَّل من الباب الثّاني من كتاب النَّفقات .

لا نفع لهما [١] فيه ، فإنَّهُ إن كان قبل الدّخول يسقط نصفه ، وإن كان بعد الدّخول يبقى في ذمّته كما كان ، ويسقط حقّها من النَّفقة [٢] .

الرَّابع [٣] : زوج الأمة إذا أعسر بصداقها ، فالمذهب أنَّ للسيّد حقّ الفسخ ، بخلاف ما لو أعسر بالنّفقة ؛ لأنَّ هناك السيّد يقدر أن يدفع الضّرر عن نفسه بأن يمنع النَّفقة عنها حتَّى تصير مضطرة فيفسخ النِّكاح ، وهاهنا لا قدرة / للسيّد على دفع الضَّرر أصلاً ، فأثبتنا له حقّ الفسخ حتَّى يعود الحقّ في البضع إليه ، فيستمتع بها أو يزوّجها من زوج آخر ، فيكسب الصداق [٤] .

٣٤/أ

في الإعسار بالنَّفقة الماضية للزَّوجة

١٠٠ ـ الحادية عشرة : إذا كان لها نفقة ماضية في ذمّة الزَّوج فأعسر بها ؟ من أصحابنا من قال : حكمه حكم الصداق بعد الدّخول [٥] ؛ لأنَّ المعوّض قد فات وهو ما وجد من التَّمكين ، كما أن هناك فات المعوّض

---

(١) في (أ) « له » ، وفي (ب) « لهما » ، وهو الَّذي ذكره الرّافعيّ عن المتولي ، فقد قال : وأشار في « التتمة » إلى أنَّهُ لا مصلحة لهما فيه ، وهو الأقرب للصّواب ؛ لأنَّهُ لا مصلحة للزّوجة ولا للأب .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦١/١٠) ، مغني المحتاج للشربيني (١٨٢/٥) .

(٢) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١٦/٧) ، وذكر الرَّملي سبب آخر فقال : لأنَّ الخيار منوط بالشّهوة ، فلا يفوّض لغير مستحقّه .

(٣) الفرع الرّابع على المسألة العاشرة من الفصل الأوَّل .

(٤) قول صاحب الكتاب : « فالمذهب أنَّ للسيّد ... » يشير إلى أنَّ هناك وجه آخر ، وهو : أنَّ السيّد ليس له حقّ الفسخ إذا أعسر زوج الأمة بصداقها ، وهذا الوجه قال عنه الرافعي : لا وجه له ، وقال عنه النَّوويّ : وهو غلط .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٠ .

(٥) سبق ذكر هذا القول في المسألة العاشرة من هذا الفصل ص ٢٤٦ .

، والصَّحيح أنَّهُ لا يجوز الفسخ ، فإنها لا تستفيد فائدة ، فإنَّ الحقّ يبقى في ذمّة الزَّوج كما كان ، ولا يتوصّل إليه من جهة غيره ، ويفارق الصداق بعد الدّخول ؛ لأنَّ البضع في جملة العمر مستحقّ للزّوج في مقابلة الصداق ، فتستفيد بالفسخ [(١)] عود البضع إليها في المستقبل [(٢)] .

❁❁❁

---

(١) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضِّح المعنى .

(٢) والصَّحيح من الوجهين ما صحّحه المتولّي أنَّهُ لا يجوز الفسخ .
البيان للعمراني (٢٢٦/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤/١٠) .

الفصل الثَّاني [1] : في بيان ما يثبت للزَّوجة من حقوقها ويصير دينًا

وفيه خمس مسائل

في حكم النَّفقة الَّتي لم تقبضها الزَّوجة

١٠١ ـ إحداها : المرأة إذا لم تصل إليها النَّفقة من جهة زوجها ، إمَّا لعسره ، أو لامتناعه ، أو لتركها المطالبة زمانًا وصارت قاعدة في حبسه ؛ صارت نفقة ذلك الزَّمان دينًا في ذمّته ، سواء كان قد فرض لها الحاكم نفقة على // الزَّوج أو لم يكن قد فرض [2] ، وقال أبو حنيفة : إن كان الحاكم قد فرض لها النَّفقة صارت دينًا في ذمّته ، وشبّهه بنفقة القرابة [3] .

/٣٨

ودليلنا : أنَّ نفقتها عوض عن التَّمكين ، بدليل أنّها تستحقّ النَّفقة مع اليسار ، والعوض يستقرّ باستيفاء المعوّض كسائر الأعراض [4] .

في المرأة المحترفة وحقّ النَّفقة

١٠٢ ـ الثَّانية : إذا أعسر الزَّوج بنفقتها ، فخرجت المرأة عن حبسه لتكسب نفقتها ؛ لم تستحقّ نفقة تلك المدّة على الزَّوج ؛ لأنَّ المعوّض وهو التَّمكين لم يحصل للزَّوج ، فلا يجب عليه العوض ، فأمَّا إذا قعدت بحكمه ولم

---

(١) الفصل الثّاني من الباب الثّاني من كتاب النَّفقات .

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥١٣/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (١٧٦/٥) .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٦/٤) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢٢/٢) .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (١٣/٤) ، البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ للعمراني (٢٢٦/١١) .

تخرج عن حبسه ، فنفقتها تصير دينًا في ذمّته ، حُكي عن المزَنِيّ أنَّهُ قال : تسقط نفقتها ولا تصير دينًا في ذمّته ، وعلّل بأَنَّ زيادة نفقة الموسرين والمتوسّطين لا تجب عندنا بالإعسار ، فكذلك أصل النَّفقة [١] .

ودليلنا : ما ذكرنا في المسألة الأولى ، ويفارق زيادة النَّفقة ؛ لأنّها لا يثبت لها بسبب إعسار الزَّوج بتلك الزيادة حبس نفسها عن زوجها ، ولها حبس نفسها عن الزَّوج بسبب عجزه عن أصل النَّفقة [٢] .

في الكسوة الماضية للزَّوجة

١٠٣ ـ الثَّالثة : إذا لم يصل إليها حقّها من الكسوة ، هل تصير الكسوة دينًا في ذمّته لها ، أم لا ؟ ينبني على أَنَّ الكسوة هل يعتبر فيها التَّمليك أم لا ؟ وقد ذكرناه [٣] ، فإن قلنا : يعتبر فيها التَّمليك فتصير دينًا في ذمّته [٤] [٥] ، وإن قلنا : لا يعتبر التَّمليك ، فالحكم على ما سنذكره في السكنى [٦] .

---

(١) لم أجد من حكى هذا القول عن المزَنِيّ ولا عن غيره .

(٢) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٥٩) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٥٩) .

(٣) في الفرع الثّاني من المسألة العاشرة ، من الفصل الثّاني ، من الباب الأَوَّل من كتاب النَّفقات ص ١٧٨ .

(٤) ((في ذمّته)) ساقطة من (أ) .

(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٥٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .

(٦) في المسألة الخامسة من هذا الفصل ص ٢٥٤ .

في حقّ الأُدْم الماضي للزَّوجة

١٠٤ ـ **الرَّابعة** : إذا لم يوصل إليها حقّها من الأُدْم ، يصير دينًا في ذمّة الزَّوج ؛ لأنَّ الأُدْم مثل النَّفقة يعتبر فيها التَّمليك [١] .

في مؤونة السَّكن الماضية للزَّوجة

١٠٥ ـ **الخامسة** : إذا لم يوفّها حقّها من السكنى فهل تصير مؤونة السكنى دينًا لها في ذمّة الزَّوج أم لا ؟

المنصوص في العدّة أَنَّ لها حقّ السكنى من وقت المطالبة ، وما مضى فقد سقط ، والمنصوص في النَّفقة أنّها تصير دينًا في الذمّة ، وبعض أصحابنا خرّجوا في المسكن قولاً من النَّفقة أنّها تصير دينًا ؛ لأنَّهُ حقّ مستحقّ لها بسبب الزَّوجيّة ، وذلك [٢] أَنَّ أجرة المسكن لا تصير دينًا في الذمَّة ؛ لأنَّ المسكن وجب لتزجية الوقت ، ولا يعتبر فيه التَّمليك ، فإنَّ للزّوج أن يسكنها في مسكن غير مملوك له ، إمَّا بإجارة أو بإعارة ، وإذا لم يشترط أن يكون المسكن ملكًا للزّوج ، كيف يعتبر فيه التَّمليك ؟ ، وأَمَّا النَّفقة يعتبر فيها التَّمليك [٣] ، وهكذا الحكم في مؤونة الخادمة ؛ لأنَّ المقصود من الخادمة كفاية الحال ، وليس يعتبر فيها التَّمليك [٤] ، وهكذا الحكم في المؤونة المستحقّة على الزَّوج للإصلاح والزّينة لا تصير دينًا في ذمّة الزَّوج ؛ لأنَّ

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .

(٢) « وذلك » ساقطة من (ب) .

(٣) اختلف الأصحاب في مؤنة السكنى هل تكون دينًا في ذمّة الزَّوج أم لا ؟ المذهب أنّها لا تكون دينًا في الذمّة .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٦٨ .

(٤) حكى أبو الحسين عن القديم قولاً أَنَّ نفقة الخادم لا تصير دينًا ، والمشهور من المذهب أَنَّ نفقة الخادم تصير دينًا .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٦١/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤/١٠) .

المقصود بذلك أن تتزيّن للزّوج ، وقد فات ذلك الغرض ، فلم تستحقّ بدله ، والله أعلم .

❁❁❁

الباب الثَّالث [1] : في نفقة القرابة
ويشتمل على أربعة فصول

/٣٥أ

الفصل الأوَّل : في بيان / من يجب على الغير نفقته بحكم القرابة
ويشتمل على عشر مسائل

نفقة الولد تجب على والده

١٠٦ ـ **إحداها :** الولد يستحقّ النَّفقة على والده ، والأصل فيه قوله تعالى : { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [2] ؛ فأوجب على الأب رزق الوالدة وكسوتها حال انشغالها بإرضاع الولد ، فدلّ أنَّهُ [3] يجب [4] على الأب ما يقوم به بدن الصّبيّ ، وقال الله تعالى : { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } [5] فأوجب على الأب أجرة المرضعة ، ولو لم يكن على الأب كفاية المولود لما أوجب عليه أجرة الرّضاعة ، وما روي أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال لهند : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » [6] ؛ ولأنّ الولد جزء من الأب ، ويجب على الإنسان إحياء نفسه ، فيلزمه إحياء ولده [7] . //

/٣٩

---

(١) الباب الثَّالث من كتاب النَّفقات .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

(٣) في (ب) « أَنَّ » .

(٤) « يجب » ساقطة من (ب) .

(٥) سورة الطلاق ، الآية رقم (٦) .

(٦) سبق تخريجه ص ١٥٩ .

(٧) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٨ ، التّنبيه في فروع الفقه الشّافعيّ للشّيرازي ص ١٨٤ .

فرع :

كما يجب على الأب نفقة ولده لصلبه ، يلزمه نفقة ولد ولده ، ويستوي في ذلك ولد البنين وولد البنات [١] ، وقال مالك : لا تجب على الجدّ نفقة ولد ولده ، ونفقته على الأخ [٢] .

ودليلنا : قوله تعالى : { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ } [٣] ، وهذا الاسم يشمل الجدّ [٤] ، وأيضًا فإنَّ البعضيّة في حقّ الجد موجودة ، فوجب عليه إحياء بعضه كما يلزمه إحياء نفسه .

وجوب إنفاق الابن على أبيه

١٠٧ ـ الثَّانية : تجب على الولد نفقة والده ، والأصل فيه ما روي عن رَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ قال : « أَوْلادُكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ كَسْبِكُمْ » [٥] ، وفي بعض الرِّوايات أنَّهُ قال : « إِنَّ أَطْيَبَ مَا

---

(١) التلخيص لأبي العبَّاس أحمد بن أبي أحمد محمَّد الطبري المعروف بابن القاص ص ٥٥٦ ، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٦/٣٦٧) .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ص ٢٩٩ ، الشَّرح الصّغير لأحمد الدردير (٢/٤٩٢) .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

(٤) يسمّى الجد أبًا ، كما في قوله تعالى : { مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ } [الحجّ : ٧٨] ، فسمّى إبراهيم أبًا وإن كان جدًّا بعيدًا .

الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٧٩) .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب الرّجل يأكل من مال ولده ، رقم الحديث (٣٥٢٥) ؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيّب محمَّد شمس الحقّ العظيم آبادي (٩/٣٢٤) .

والترمذي في سننه ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء أنَّ الوالد يأخذ من مال ولده ، رقم الحديث (١٣٥٨) ؛ تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي للمباركفوري (٤/٦٧٩) .

=

أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » [١] ، وروي أَنَّ أعرابيًا جاء إلى أبي بكر ﷺ فقال : إنَّ أبي يريد أن يأخذ مالي كلّه فيجتاحه ، فقال أبو بكر ﷺ له - يعني لأب الرَّجُل - : « إنما لك من ماله ما يكفيك ، فقال : يا خليفة رَسُولِ الله ﷺ ! أليس قد [٢] قال رسولُ الله ﷺ : « أَنْتَ ومَالُكَ لأَبِيْكَ » [٣] ؟ ، فقال : نعم ، إنَّما يعني بذلك النَّفقة » [٤] . ولأنّ حرمة الأب أعظم من حرمة الولد ، فإذا وجب على الوالد نفقة ولده فلأن يجب على الولد نفقة والده أولى [٥] .

والنَّسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب الحثّ على الكسب ، رقم الحديث (٤٤٥٠) ؛ سنن النَّسائي ص ٤٦٥ .

قال عنه الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وصحّحه أبو حاتم وأبو زرعة ، تلخيص الحبير لابن حجر (٤/١٠) ، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (٦/٦٥) .

(١) هذه الرِّواية عند النَّسائي في سننه ص ٤٦٥ .

(٢) « قد » ساقطة من (أ) .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب ما للرّجل من مال ولده ، رقم الحديث (٢٢٩١) ؛ سنن ابن ماجه ص ٢٤٦ .

وابن حِبَّان في صحيحه ، كتاب البرّ والإحسان ، باب حقّ الوالدين ، رقم الحديث (٤١١) ، وصحّحه لغيره ؛ صحيح ابن حِبَّان ص ١٢٢ .

قال ابن القطّان : إسناده صحيح ، وقال المنذري : رجاله ثقات .

نصب الراية تخريج أحاديث الهداية للزيلعي (٣/٥١٣) ، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (٣/٣٢٣) .

(٤) أخرجه البيهقيّ في السنن الكبرى ، أبواب النَّفقة على الأقارب ، باب نفقة الأبوين (١٦١٨٢) (٧/٧٥٧) ، وقال : رواه المنذر بن زياد وهو ضعيف .

وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ، كتاب البيوع ، باب في مال الولد (٤/١٥٩) ، وقال : وفيه المنذر بن زياد الطائي وهو متروك .

(٥) التلخيص لابن القاص ص ٥٥٦ ، الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٨٦) .

فرع :

وجوب النَّفقة على الولد [١] ليس يختص بالأب الأدنى ، بل عليه نفقة أجداده من جهة الأب [٢] والأم جميعًا [٣] ؛ لأنَّ قول رَسُولِ الله ﷺ : « وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ » يشمل الجدّ ، ولأنّ الجدّ ملحق بالأب فيما طريقه الصيانة ، بدليل أَنَّ الجدّ لا يقتل بولد ولده قصاصًا ، ويعتق عليه بالملك [٤] فكذا في حكم النَّفقة وجب أن يكون ملحقًا به ، وخالف مالك في هذه المسألة [كما خالف في المسألة] [٥] الأولى ، وقد ذكرنا دليل المذهب [٦] .

في نفقة المرأة على ولدها وإن نزل

١٠٨ ـ **الثَّالثة :** يجب على المرأة نفقة أولادها الذكور منهم والإناث ، وكذلك نفقة أولاد أولادها ، ويستوي في ذلك أولاد البنين وأولاد البنات [٧] ، وقال مالك : لا تجب نفقة الولد على الأمّ ، وعلّل بأنَّهُ لا ولاية لها على الولد [٨] .

---

(١) في (ب) « الوالد » ، وفي (أ) « الولد » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن النَّفقة الواجبة على الولد لوالده وجدّه .

(٢) « الأب » ساقطة من (ب) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٧/١١) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٦٦٨/٢) .

(٤) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣١٢ ، التّنبيه للشّيرازي ص ١٢٩ .

(٥) «كما خالف في المسألة» ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) في المسألة الأولى من الفصل الأوَّل من الباب الثَّالث من كتاب النفقات ص ٢٥٦ .

(٧) التّهذيب للبغوي (٣٦٧/٦) ، مغني المحتاج للشربيني (١٨٣/٥) .

(٨) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٢٦٦/٢) ، حاشية الدّسوقي (٥٠٣/٣) .

=

[ودليلنا : أنَّهُ] [1] جزء منها كما أنَّهُ جزء من الأب ، وكما وجب على الأب النَّفقة وجب أن تجب عليها النَّفقة [2] .

فرع :

إذا أنفقت الأم على الولد في حال إعسار الأب ثُمَّ استغنى الأب لم يكن لها أن ترجع على الأب [3] ، وحُكي عن أبي يوسف ومحمّد أنهما قالا : لها الرّجوع [على الأب] [4] [5] .

ودليلنا : أَنَّ الأب إذا أنفق على ولده ثُمَّ استغنى الولد لم يجز للأب أن يرجع عليه ، فكذلك الأم وجب أن لا ترجع على الأب [6] .

في نفقة الأمّ والجدّة الواجبة على الولد

١٠٩ ـ الرَّابعة : يجب على الولد نفقة أمّه وجدّاته من جهة الأب ومن جهة الأمّ جميعًا [7] ، وقال مالك : لا يجب على الولد نفقة أمّه [8] =

---

(١) « ودليلنا » ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) « النَّفقة » ساقطة من (ب) .

(٣) « الأب » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) « على الأب » ساقطة من (أ) .

(٥) النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥٢١/٢) .

(٦) البيان للعمراني (٢٤٦/١١) .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٧/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٦/١٠) .

(٨) قول مالك : « يجب على الولد نفقة أمّه ، ولا يجب عليه نفقة جدّاته من جهة الأب ولا من جهة الأم » ، فلعلّ كلمة « أمّه » خطأ وبدلها « أمّ أمّه » أو « جدّته » ، أو يقصد المصنِّف أن قول مالك : لا يجب على الولد نفقة أمّه إذا كانت قادرة على الكسب ، أو يقصد لا يجب على الولد المعسر نفقة أمّه والله أعلم .

=

.

ودليلنا : ما روي أَنَّ رجلاً قال لِرَسُولِ الله ﷺ : « مَنْ أَبَرُّ ؟ قَالَ : أُمَّكَ قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : أُمَّكَ ، قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : أُمَّكَ ، قَالَ : ثُمَّ مَنْ : قَالَ : ثُمَّ أَبَاكَ ، [ثُمَّ أَدْنَاكَ فَأَدْنَاكَ][1] »[2] . فالنَّبِيُّ ﷺ قدّم الأمّ[3] على الأب ثلاث دفعات ، ثُمَّ نفقة الأب واجبة ، فلأن تجب نفقة الأمّ أولى[4] .

في نفقة الأقارب من غير عمودي النَّسب

١١٠ ـ **الخامسة** : القرابة الَّذين ليسوا على قطب النَّسب[5] كالإخوة والأخوات وأولادهم ، والأعمام والعمّات والأخوال لا تجب لهم نفقة

= انظر : المدونة الكبرى للإمام مالك (٢/٢٦٣) ، حاشية الدّسوقي (٣/٥٠١) .

(١) في (أ) « وأدناك » ، وفي (ب) « ثُمَّ أدناك فأدناك » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي ورد في كتب الحديث .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب من أحقّ النّاس بحسن الصحبة ، رقم الحديث (٥٩٧١) صحيح البخاري ، ص ١١٥٨ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب البرّ والصّلة والأدب ، باب برّ الوالدين ، رقم الحديث (٢٥٤٨) صحيح مسلم ، ص ١٠٢٩ . ولفظ البخاريّ ومسلم : « من أحقّ النّاس بحسن صحابتي » .

وأخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الأدب ، باب برّ الوالدين ، رقم الحديث (٣٦٥٨) ، سنن ابن ماجه ص ٣٩٣ ، ولفظ ابن ماجه هو اللَّفظ الَّذي ذكره المصنِّف .

(٣) « الأمّ » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) المهذَّب للشيرازي (٣/١٥٩) .

(٥) أي عمودي النَّسب وهم الوالدان وإن علوا ، والولد وولده وإن سفل .

بحكم القرابة [(١)] ، وقال أبو حنيفة : كلّ من له محرميّة بالقرابة تجب نفقته [(٢)] .

ودليلنا : ما روي « أَنَّ رجلاً جاء إلى رَسُولِ الله ﷺ وقال : إِنَّ معي دينار ، فقال : أنفقه على نفسك ، قال : معي آخر ، قال أنفقه على أهلك ، قال معي آخر ، فقال : أنفقه على ولدك ، فقال : معي آخر ، فقال: أنت أعلم به » [(٣)]،

---

(١) التّهذيب للبغوي (٣٦٧/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧١ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٧٩/٤) ، كنز الدقائق للنسفي (٥٢٢/٢) .

(٣) أخرجه النَّسائي في سننه ، كتاب الزَّكاة ، باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى ، رقم الحديث (٢٥٣٥) ؛ سنن النَّسائي ص ٢٧٣ .

وأبو داود في سننه ، كتاب الزَّكاة ، باب صلة الرَّحم ، رقم الحديث (١٦٨٨) ؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلاّمة أبي الطيّب محمَّد شمس الحقّ العظيم آبادي (٧٥/٥) .

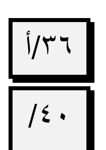
والشّافعيّ في مسنده ، كتاب عشرة النِّساء ، باب في النَّفقات ، رقم الحديث (١٢١١) ؛ مسند الشّافعيّ ص ٨١ .

حسّنه ابن حِبَّان في صحيحه ، كتاب الزَّكاة ، باب ذكر البيان بأنَّ الصَّدقة على الأقرب فالأقرب أفضل منها على الأبعد فالأبعد ، رقم الحديث (٣٣٢٦) ؛ صحيح ابن حِبَّان ص ٥٩٠ .

وروايات الحديث بعضها يقدّم الزَّوجة على الولد ، وبعضها يقدّم الولد على الزَّوجة ، قال ابن حزم : اختلفت روايات سفيان الثوري ورواية يحي القطّان ، فقدّم سفيان الولد على الزَّوجة ، وقدّم القطّان الزَّوجة على الولد ، وكلاهما ثقة ، فالواجب أن لا يقدّم الولد على الزَّوجة ولا الزَّوجة على الولد ، بل يكونا سواء . المحلّى لأبي محمَّد عليّ بن أحمد بن حزم (٢٧٢/٩) .

وقال ابن حجر العسقلاني : وفي صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الأهل على الولد من غير تردّد ، فيمكن أن ترجّح به إحدى الروايتين . تلخيص الحبير لابن حجر (١١/٤) .

=



ولم يأمره بالإنفاق على / قرابته ، ولو كان يلزمه // نفقتهم لأمره بالإنفاق عليهم [١] .

في نفقة ابن العمّ على ابن عمّه

١١١ ـ **السَّادسة :** ابن العمّ لا يلزمه نفقة ابن عمّه [٢] ، وقال أحمد : يلزمه ، واستدلّ بظاهر قوله تعالى : { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } [٣] وابن العمّ وارث [٤] .

ودليلنا : أَنَّ النَّفقة لا تجب على بنت العمّ وهي في درجة ابن العمّ ، ولو كان يجب على ابن العمّ النَّفقة لوجب على الأنثى النَّفقة في درجته ، ألا ترى أَنَّ الأب والجدّ لما وجب عليهما النَّفقة وجب على الأنثى في درجتهما ، وأَمَّا الآية فقد روي عن ابن عبَّاس أَنَّهُ قال : المراد بها الوارث بترك المضارّة بالأم ، فلا يجوز له أن ينزع الولد منها كما لا يجوز للأب [٥] .

= وحديث جابر ﷺ في مسلم : « ابدأ بنفسك فتصدّق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك ... » . صحيح مسلم ، كتاب النَّفقات ص ٢٣٣ .

(١) البيان للعمراني (٢٥٠/١١) .

(٢) المهذَّب للشيرازي (١٥٩/٣) ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين (١٣١/٤) .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

(٤) لأنَّ الحنابلة يوجبون النَّفقة على كلّ من يرثه بفرض أو تعصيب ، إذا توفّرت ثلاثة شروط وهي : ١ ـ أن يكون المنفق عليه فقيرًا لا مال له ، ٢ ـ أن يكون للمنفق مالاً يستطيع الإنفاق منه ، ٣ ـ أن يكون المنفق وارثًا للمنفق عليه .
المقنع لابن قدامة (٣٩٣/٢٤) ، منتهى الإرادات لابن النجّار (٤٦١/٤) .

(٥) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٥١ ، مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة للمزني ص ٣٠٨ .

في الابن ونفقة زوجة الأب

١١٢ ـ **السَّابعة** : الابن يجب عليه نفقة [(١)] زوجة أبيه في الحالة الَّتي يجب عليه نفقة الأب على ظاهر المذهب [(٢)] ؛ لأنَّ حقّ الإعفاف واجب عليه على المذهب المشهور ، وإذا لم ينفق عليها لم يتمكّن الأب من حبسها فيفوت مقصود الإعفاف [(٣)] .

فرع :

إذا كان للأب ولد طفل فيؤمر الابن الموسر بالإنفاق عليه لا من حيث أنَّهُ يجب عليه نفقته ؛ لأنَّ عندنا نفقة الأخ لا تجب على الأخ ، ولكن نفقة الطِّفل تجب على الأب ثُمَّ الابن يتحمّل عنه بحكم العجز [(٤)] .

في نفقة قرابة الرَّقيق

١١٣ ـ **الثَّامنة** : المكاتب [(٥)] إذا كان له ولد من حرّة لم يجب عليه نفقته ؛ لأنَّ نفقة القرابة تجب على سبيل المواساة ، وملك المكاتب لم يتكامل في اكتسابه ولا يقبل المواساة ، ولهذا لا تجب الزَّكاة في ماله ، ولا تلزمه زكاة الفطر على ظاهر المذهب [(٦)] ، وهكذا من كان نصفه حرًّا ونصفه رقيقًا وله

---

(١) « نفقة » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الوسيط للغزالي (٤/١٧) ، البيان للعمراني (١١/٢٦٣) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٨٩) ، مغني المحتاج للشربيني (٥/١٨٤) .

(٤) في المسألة وجهان ، أحدهما : الَّذي ذكره المصنِّف ، والثّاني : أنَّهُ لا يجب على الابن الإنفاق على أولاد الأب ، وهو الصّحيح من المذهب .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٧١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٢ .

(٥) المكاتب : هو العبد الَّذي عقد مع سيّده عقد عتق بعوض ؛ مُنَجَّم إلى أوقات معلومة .
الزاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ للأزهري ص ٢٧٥ ، نهاية المحتاج للرملي (٨/٤٠٤) .

(٦) التّهذيب للبغوي (٦/٣٨٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ٢٤٣ ، ٣٠٩ .

مال فلا تلزمه نفقة أقاربه عندنا (١) ، وذكر المزَنِيّ في جامعه أَنَّ عليه نفقة أقاربه (٢) ؛ تغليبًا للحريّة (٣) .

ودليلنا : أَنَّ الرقّ قائم فيه ولا تلزمه نفقة القرابة كالمكاتب .

المقدار الواجب في النَّفقة على القرابة

١١٤ ـ التَّاسعة : الواجب في نفقة القرابة ما يقع به الكفاية من القوت والأُدم والكسوة والسكنى ، فأمَّا نفقة الخادم للقريب (٤) فلا تجب إلاَّ أن يكون زَمِنًا ، بخلاف الزَّوجة ؛ لأنَّ استحقاقها النَّفقة ليس بعلّة الفقر ، فإنها مع الغنى تجب (٥) ، وأمَّا استحقاق القريب بعلّة [الحاجة والفقر] (٦) ولا يوجب إلاَّ ما لا (٧) بُدّ له منه ، ومن كان صحيح البدن يستغني عن الخادم (٨) .

نفقة القرابة إمتاع وليست تمليك

١١٥ ـ العاشرة : نفقة القرابة لتزجية الوقت ، حتَّى إذا استغنى في يومه عن النَّفقة بأن أضافه إنسان ؛ لا يستحقّ النَّفقة . ولو أعطاه النَّفقة

---

(١) الظَّاهر من المذهب أنَّهُ تلزمه نفقة القريب ، وهل تلزمه نفقة تامّة أو نصفها ؟ وجهان ، أصحّهما : تلزمه نفقة كاملة ؛ لأنَّهُ كالحرّ كما في الكفَّارة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨٦/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٧ .

(٢) في (ب) « قرابته » .

(٣) لم أجد من نقلها عن المزَنِيّ . وهذا هو ظاهر المذهب كما في الحاشية رقم (٤) .

(٤) « للقريب » ساقطة من (أ) ، وفي (ب) « وللقريب » ، ولعلّ الصّحيح « للقريب » ليستقيم الكلام .

(٥) في (ب) « تُستحق » .

(٦) في (أ) « الفقر والحاجة » .

(٧) « لا » ساقطة من (ب) .

(٨) الوسيط للغزالي (١٧/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٠/١٠) .

وهلكت [(١)] في يده سقطت النَّفقة ، ولا تصير دينًا في ذمّته ؛ لأنَّهُ ليس بعوض ، وهذا مطّرد [(٢)] [(٣)] إلاَّ في مسألة واحدة [(٤)] وهي [(٥)] إذا كان له ولد طفل وهو غائب فاستقرضت الأمّ مالاً [(٦)] بإذن الحاكم وأنفقته على الطِّفل فإذا رجع الأب يلزمه قضاء الدِّين ، وهكذا الأب الَّذي يجب على الابن نفقته إذا استقرض في حال غيبته [بإذن الحاكم فإذِن الحاكم لأجل الحاجة فأُقيم مقام إذنه] [(٧)] .

❁❁❁

---

(١) في (ب) « هلك » ، وفي (أ) « هلكت » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ النَّفقة مؤنّث .

(٢) في (ب) « يطرد » .

(٣) المهذَّب للشيرازي (٣/١٦١) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥١٨) .

(٤) « واحدة » ساقطة من (ب) . وظاهر كلام المصنِّف الحصر في هذه المسألة ، وليس مرادًا ، فإنَّ الأب لو نفى الولد ثُمَّ استلحقه فإنَّ الأم ترجع عليه بالنّفقة ، ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأمّ عنه وأشهدت وقصدت الرّجوع ، فعليه قضاء ما استقرضت .

التلخيص لابن القاص ص ٥٦٣ ، مغني المحتاج للشربيني (٥/١٨٧) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٢١) .

(٥) في (أ) « وهو » ، وفي (ب) « وهي » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المسألة مؤنّث .

(٦) « مالاً » ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (أ) .

الفصل الثَّاني [١] : في بيان الأحوال الَّتي تستحقّ فيها النَّفقة

ويشتمل على سبع [٢] مسائل

النَّفقة على القريب للمواساة

١١٦ ـ إحداها : الحاجة معتبرة في وجوب نفقة الولد [٣] على والده [٤] حتَّى إذا كان له ولد طفل ، أو مجنون وله مال ، فالولي ينفق عليه من ماله ، ولا تجب نفقته على أبيه [وحُكي عن أبي ثور أنَّهُ قال : تجب نفقته على أبيه] [٥] [٦] .

ودليلنا : أَنَّ وجوب النَّفقة للقرابة طريقها المواساة ، والغني لا يستحقّ المواساة ،و لهذا لا يجوز وضع الزَّكاة فيه [٧] .

النَّفقة على الولد القادر على

ب /٤١

١١٧ ـ الثَّانية : إذا صار الولد [٨] قادرًا على الكسب سقطت نفقته عن أبيه ، ولكن الولي يأمره بالكسب وينفق عليه من كسبه ، وإنَّما قلنا

---

(١) الفصل الثَّاني من الباب الثَّالث من كتاب النَّفقات .

(٢) في (أ) « تسع » ، وفي (ب) « سبع » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ عدد المسائل الَّتي ذكرها المصنِّف سبع مسائل .

(٣) في (أ) « الوالد » . وفي (ب) « الولد » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : « ولا تجب نفقته على أبيه » .

(٤) في (أ) « ولده » .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) لم أجد من نقل قول أبي ثور .

(٧) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٨ ، المهذَّب للشيرازي (١٥٩/٣) .

(٨) في (ب) « المولود » .

ذلك // ؛ لأنَّ القدرة على الكسب تُجعل [(١)] كالغنى في تحريم الصدقة ، فوجب أن يجعل كالغنى في سقوط النَّفقة [(٢)] .

فرع :

الذكر والأنثى يستويان في سقوط نفقتهما بالقدرة على الكسب [(٣)] ، وقال أبو حنيفة : نفقة الذّكر تسقط بالقدرة على الكسب ، فأمَّا نفقة الأنثى فلا تسقط عن الأب ما لم يزوّجها [(٤)] .

ودليلنا : أَنَّ ما يوجب سقوط نفقة الذكر يوجب سقوط نفقة الأنثى كاليسار [(٥)] .

---

(١) في (أ) كلمة غير واضحة ، وفي (ب) « جعل » ، ولعلّ الصّحيح « تجعل » ليستقيم الكلام .

(٢) اختلف الأصحاب في نفقة الولد إذا كان قادرًا على الكسب هل تسقط عن أبيه أم لا ؟ على طريقين :

فمن الأصحاب من قال : فيه قولان ، أحدهما : يستحقّ ؛ لأنَّهُ محتاج فاستحقّ النَّفقة على القريب كالزَّمِن ، والثّاني : لا يستحقّ ؛ لأنَّ القوّة كاليسار ، وهذا الأَصحّ في المذهب .

ومن الأصحاب من قال : لا يستحقّ ؛ قولاً واحدًا .

المهذَّب للشيرازي (١٥٩/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٢ .

(٣) في (ب) « التكسّب » .

(٤) فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٧١/٤) ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٥١٨/٢) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٤/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٨/١٠) .

في الكسب ونفقة الأب على ولده

١/٣٧

١١٨ ـ **الثَّالثة** : الأب إنّما تلزمه نفقة ولده إذا كان قادرًا عليها بأن كان له مال أو كان قادرًا على الكسب [١] ، فأمّا إذا كان عاجزًا فلا يلزمه ؛ لأنَّ حاله لا تحتمل المواساة ، وإنّما أوجبنا على / القادر الكسب وإن لم يكن له مال ؛ لأنَّ القدرة على الكسب جعلها الشّرع كالغنى في تحريم الصدقة ، فتجعل كالغني في وجوب نفقة الولد [٢] .

فرع :

المال الَّذي يُجعل الرّجل [به غنيًّا] [٣] حتَّى تلزمه نفقة القرابة ليس المراد به الدّراهم والدّنانير وعروض التجارة ، بل كلّ ما يجب بيعه في الدَّين يجب صرفه في نفقة القرابة [٤] ، وعند أبي حنيفة : لا يباع العقار في نفقة القرابة [٥] .

ودليلنا : أَنَّ النَّفقة حقّ مالي ليس لها بدل يُنتقل إليه ، فهو كالدَّين سواء [٦] .

في الكسب ونفقة الابن على أبيه

١١٩ ـ **الرَّابعة** : الأب إذا كان فقيرًا زَمِنًا أو مجنونًا وللابن مال تجب نفقة الأب في مال ابنه ، فأمّا إذا لم يكن للابن مال إلاَّ أنَّهُ كان قادرًا على الكسب هل يلزمه أن يكتسب لنفقة أبيه أم لا ؟ الظَّاهر من المذهب :

---

(١) في (ب) « التكسّب » .

(٢) المهذَّب للشيرازي (٣/١٥٩) ، التّهذيب للبغوي (٦/٣٧٨) .

(٣) في (ب) « غنيًّا به » .

(٤) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٨ ، البيان للعمراني (١١/٢٥١) .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢/٣٢٩) ، كنز الدقائق للنسفي (٢/٥٢٣) .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٩٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧١ .

أنَّهُ يجب ؛ لأنَّ حرمة الأب آكد من حرمة الولد ، فإذا وجبت نفقة الولد في كسبه فنفقة الأب أولى ، ومن أصحابنا من قال : لا يكلّف الاكتساب إلاَّ لنفقة الأولاد ؛ لأنَّ النَّفقة سبيلها المواساة ، ولا يجب على الإنسان أن يكتسب ليصير من أهل المواساة ، ويفارق نفقة الولد ؛ لأنَّ السّبب في حصول الولد الاستمتاع ، فألحقنا نفقته بالنَّفقة الواجبة في مقابلة الاستمتاع وهي نفقة الزَّوجة [(١)] .

في نفقة الابن على الأب صحيح البدن غير مكتسب

١٢٠ ـ **الخامسة** : إذا كان الأب صحيح الجسم إلاَّ أنَّهُ غير مكتسب فهل تجب نفقته على ابنه الغني أم لا ؟

ظاهر [(٢)] ما نصّ عليه في كتاب النَّفقات أنَّهُ لا تجب ؛ لأنَّهُ اعتبر أن يكون فقيرًا زَمِنًا [(٣)] ، وقد ذكر في كتاب زكاة الفطر على الابن أن يخرج عنه زكاة الفطر إذا كان محتاجًا والفطرة تتبع النَّفقة [(٤)] ، وأصحابنا أطلقوا قولين [(٥)] أحدهما : تجب [(٦)] نفقته عليه ، وهو مذهب أبي حنيفة [(٧)] ، وأحمد [(١)] ،

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٨/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٢ .

(٢) في (ب) « ظاهر المذهب » ، وفي (أ) « ظاهر » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن ظاهر ما نصّ عليه الشّافعيّ في كتاب النَّفقات .

(٣) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٥١ .

(٤) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٢٧٤ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٨/١١) ، البيان للعمراني (٢٥٢/١١) .

(٦) في (أ) « لا تجب » ، وفي (ب) « تجب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ مذهب أبي حنيفة وأحمد وجوب النَّفقة ، والآية الَّتي ذكرها تدلّ على الوجوب ، وقال بعد ذلك : والثّاني : لا يستحقّ النَّفقة ممّا يدلّ على أنَّ القول الأوَّل وجوب النَّفقة .

(٧) المبسوط للسرخسي (٢٢٢/٥) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٣٥/٤) .

ووجهه قوله تعالى : { وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا } [٢] ومن الصّحبة بالمعروف أن لا يحوجه إلى التكسّب وهو غير مكتسب [٣] ، والثاني : لا يستحقّ النَّفقة ؛ لأنَّ من كان صحيح البدن لا يستحقّ الزَّكاة ، فكذلك نفقة القرابة [٤] .

فرع :

إذا لم نوجب نفقة الأب الصّحيح ، فهل يجب عليه إعفافه أم لا ؟

فيه وجهان ، قال أبو إسحاق المروزي : يجب ؛ لأنّا إذا لم نوجب على الابن إعفافه [٥] يجب في بيت المال ، ولا يمكن إيجاب الإعفاف في بيت المال ، فلو [٦] لم نوجب على الابن لتضرّر [٧] به ، وعامّة أصحابنا قالوا : لا يجب ؛ لأنَّ النَّفقة أسرع وجوبًا من حقّ الإعفاف ؛ لأنَّ الابن الزَّمِن تجب نفقته على أبيه ، ولا يجب للابن حقّ الإعفاف على أبيه [٨] ، وأيضًا فإنَّ الحاجة إلى النَّفقة أشدّ من الحاجة إلى الإعفاف ، فإذا لم نوجب له النَّفقة

---

(١) الكافي لابن قدامة (١٠٣/٥) ، الشّرح الكبير لابن قدامة المقدسي (٣٩٣/٢٤) .

(٢) سورة لقمان ، الآية رقم (١٥) .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٨/١٠) .

(٤) والأظهر في المسألة القول الأوّل : وهو وجوب النَّفقة على الابن .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٨/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٢ .

(٥) في (ب) « نفقته » .

(٦) في (أ) « ما » .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٩/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٠/١٠) .

(٨) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧١/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٣ .

فلأن لا يجب الإعفاف أولى [١] .

في نفقة الأب على الابن صحيح البدن غير مكتسب

١٢١ ـ **السَّادسة** : الابن إذا بلغ زمِنًا أو صار زَمِنًا بعد بلوغه ، أو بلغ مجنونًا ، أو صار مجنونًا بعد بلوغه وهو محتاج ، فتجب نفقته على والده [٢] ، فأمَّا إذا كان صحيح البدن وليس بمكتسب ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان كما ذكرنا في جانب الأب ، ومن أصحابنا من قال : لا تجب // نفقة الابن البالغ [إذا كان صحيح البدن] [٣] على أبيه قولاً واحدًا ، والفرق أَنَّ حرمة الأب آكد من حرمة الابن ، بدليل أَنَّهُ يجب على الابن إعفاف أبيه ، ولا يجب على الأب إعفاف ابنه ، وأَنَّهُ يقتل الابن بالأب ، ولا يقتل الأب بالابن [٤] .

/٤٢

في حكم النَّفقة عند اختلاف الدِّين

١٢٢ ـ **السَّابعة** : الموافقة في الدِّين ليست بشرط في وجوب نفقة القرابة حتَّى إِنَّ الأب الكافر تلزمه نفقة ولده المسلم ، والولد المسلم تلزمه نفقة أبيه الكافر ؛ لأَنَّ حقّ النَّفقة يدور على البعضية فهو كالعتق بالملك وسقوط القصاص ، ويخالف الميراث ؛ لأَنَّهُ لا يدور على البعضيّة ، ولهذا لا يرث ولد البنت وأبو [٥] الأم [٦] .

---

(١) المهذَّب للشيرازي (١١٦/٣) ، البيان للعمراني (٢٦٣/١١) .

(٢) الإقناع في الفقه الشّافعيّ للماوردي ص ١٤٣ ، التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٤ .

(٣) في (أ) « الصّحيح » .

(٤) أصح القولين في الطريقة الأولى عند الأصحاب : لا تجب النَّفقة .
المهذَّب للشيرازي (١٦٠/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦٨/١٠) .

(٥) في (ب) « أب الأم » .

(٦) البيان للعمراني (٢٤٩/١١) ، مغني المحتاج للشربيني (١٨٤/٥) .



الفصل الثّالث [1] : في حكم ترتيب القرابة

ويشتمل على ثمان مسائل

في نفقة البالغ الزَّمِن على الأب أو الأم

١٢٣ ـ إحداها : إذا كان للطّفل أب قادر على النَّفقة فالنَّفقة عليه ، ولا يلزم الجدّ ولا الأم من نفقته شيء ؛ لأنَّ الله تعالى قال : { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [2] ؛ والأب هو المولود له [3] ، وكذلك الابن إذا كان بالغًا / زمِنًا فلا يجب على الجدّ نفقته مع وجود الأب [4] ، فأمّا إذا كان له أب غني وأم غنيّة ففي المسألة وجهان [5] ، أحدهما : على الأب كما قبل البلوغ ، والثّاني : النَّفقة عليهما لاستوائهما في القرابة والقدرة على النَّفقة ، ويفارق ما قبل البلوغ لم تتمحّض نفقة قرابة ، بل تلك النَّفقة ملحقة بنفقة الزوجيّة من حيث إنَّ الولد قبل البلوغ يحتاج إلى الحضانة ، والأم هي الَّتي تتولّى ذلك غالبًا ، فأمّا بعد البلوغ فتتمحّض نفقة القرابة .

١/٣٨

فرع :

فإذا قلنا النَّفقة عليهما ، ففي كيفيّة التَّقسيط وجهان [6] ، أحدهما :

---

(١) الفصل الثّالث من الباب الثّالث من كتاب النَّفقات .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

(٣) « له » ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) الإقناع في الفقه الشّافعيّ للماوردي ص ١٤٣ ، التّنبيه للشِّيرازي ص ١٨٤ .

(٥) أصحّ الوجهين : أنَّ النَّفقة على الأب فقط .
الوسيط للغزالي (١٩/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٩/١٠) .

(٦) الرّاجح من الوجهين ؛ الوجه الثّاني : يقسّم بينهما أثلاثًا .
روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٥ ، مغني المحتاج للشربيني (١٩٠/٥) .

يكون عليهما نصفين ؛ لأنَّ كلّ واحد منهما أصل للولد ، والثّاني : تقسّم أثلاثًا ؛ على الأب ثلثاه وعلى الأمّ ثلثه اعتبارًا بالميراث .

في نفقة الطِّفل على الجدّ أو الأم

١٢٤ ـ الثَّانية : إذا لم يكن للطّفل أب ، أو كان له أب ولكنّه محتاج ليس يقدر على النَّفقة ، وله جدّ من قبل الأب ، وله أم ، وكلّ واحد منهما غني فعلى من تجب النَّفقة ؟

في المسألة ثلاثة أوجه ، أحدها ـ وهو الأظهر ـ : أَنَّ النَّفقة على الجدّ ؛ لأنَّهُ قائم مقام الأب ، وينطبق عليه اسم الأب ، والثّاني : النَّفقة على الأم ؛ لأنّها أقرب إليه من الجدّ ، والثّالث : يشتركان في النَّفقة [١] ؛ لأنَّ الجدّ والأم يستويان [٢] عند وجود الأب حتَّى لا يخاطب واحد منهما بالنّفقة ، فكذا وجب أن يستويا عند عدمه ؛ ولأنّ للأمّ قوّة القرب وللجدّ قوّة العصوبة فاستويا ، فعلى هذا في كيفية التقسيط وجهان : أحدهما : بالسويّة ؛ لوجود نوع في حقّ كلّ واحدٍ منهما ، والثّاني : يكون بينهما أثلاثًا على وفق الميراث [٣] ، وهو مذهب أحمد [٤] ، فأمّا إذا كان بالغًا زمِنًا [٥] إن قلنا على الأمّ نفقته قبل البلوغ فبعد البلوغ كذلك ، وإن قلنا قبل البلوغ على الجدّ ، فيكون

(١) البيان للعمراني (٢٥٣/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٩/١٠) .

(٢) في (أ) « يشتركان » ، وفي (ب) « يستويان » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الجدّ والأم يستويان فلا يخاطب واحد منهما بالنّفقة .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٥ .

(٤) المقنع لابن قدامة المقدسي (٤٠٠/٢٤) ، الإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي (٦٤/٤) .

(٥) في (ب) « زمانًا » .

بعد البلوغ وجهان [١] كما ذكرنا في الأب والأم إذا اجتمعا ، فأمَّا إذا قلنا : النَّفقة عليهما فالظّاهر في هذه الصّورة أَنَّ النَّفقة على الجدّ ؛ لأنَّ له زيادة قوّة التَّعصيب [٢] .

في نفقة الأمّ والجدّة على الفرع

١٢٥ ـ **الثَّالثة** : إذا كان للطّفل أم (وجدّة) [٣] من قبل الأم فإن كانت الأم موسرة فالنَّفقة عليها ؛ لأنَّ لها قوّة القرب وقوّة الميراث [٤] ، وأَمَّا إذا كانت الأم معسرة ، أو كانت .... [٥] ففي المسألة وجهان أحدهما : يستويان ؛ لاستوائهما في القرب والدّرجة ، والثّاني : النَّفقة على الجدّة ؛ لأنّها وارثة [٦] .

في النَّفقة عند اجتماع الجدّتين

/٤٣

١٢٦ ـ **الرَّابعة** : إذا اجتمع أم الأب وأم الأم ففي المسألة وجهان ، أحدهما : يستويان ؛ لاستوائهما في القرب والتّوارث // ، والثّاني : أم الأب أولى ؛ لأنّها تدلي بعصبة [٧] ، فأمَّا إذا اجتمع الأم وأم الأب فقد ذكر القاضي

---

(١) فيكون الوجه الأَوَّل : النَّفقة على الجدّ ، والثّاني : النَّفقة عليهما ، والصَّحيح الوجه الأَوَّل : أَنَّ النَّفقة على الجدّ .
روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٥ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٢٤/٧) .

(٢) المهذَّب للشيرازي (١٦٠/٣) ، البيان للعمراني (٢٥٣/١١) .

(٣) في (أ) « أو جدّة وجدّ » ، وفي (ب) « وجدّة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : فالنّفقة على الجدّة .

(٤) البيان للعمراني (٢٥٣/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٥ .

(٥) كلام غير واضح في النسختين .

(٦) لم أجد من ذكر الوجهين ، ويبدو أَنَّ الكلام غير الواضح أثّر في الكلام .

(٧) أصحّ الوجهين الأَوَّل : تجب النَّفقة عليهما نصفين .
المهذَّب للشيرازي (١٦٠/٣) ، البيان للعمراني (٢٥٤/١١) .

أبو حامد المرْوَرُّوذي [(١)] أَنَّ النَّفقة على الأمّ ، لقوله تعالى : { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ } ... إلى قوله : { وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ } [(٢)] ، وحكى الشَّيخ أبو حامد [(٣)] وجهين آخرين أحدهما : أَنَّ النَّفقة على أم الأب ؛ لأنَّها تدلي بعصبة ، والثّاني : أَنَّ النَّفقة عليهما لاستوائهما [في القرب] [(٤)] [(٥)] .

---

(١) القاضي أبو حامد المرْوَرُّوذي : هو أحمد بن بشر بن عامر العامري المرْوَرُّوذي ، أخذ عن أبي إسحاق المروزي ، ونزل البصرة ، وأخذ عن فقهائها ، وكان إمامًا لا يشقّ غباره ، شرح مختصر المزَنِيّ ، وصنّف الجامع في المذهب من أنفس الكتب ، وصنّف في أصول الفقه ، وعنه أخذ فقهاء البصرة . توفي سنة ٣٦٢ هـ .

تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ (٢/٢١١) ، طبقات الشَّافعيَّة للإسنوي (١٠١٨) (٢/١٩٩) .

(٢) سورة النِّساء ، الآية رقم (٣٤) .

(٣) هو الشَّيخ أبو حامد ، أحمد بن محمَّد بن أحمد الإِسْفراييني ، ويعرف بابن أبي طاهر ، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة ، وقدم بغداد سنة أربع وستّين ، فدرس على أبي الحسن ابن المرزبان ، والدَّاركي ، قال الشَّيخ أبو إسحاق : انتهت إليه رياسة الدِّين والدنيا ببغداد ، من أصحاب الوجوه في المذهب ، شيخ وإمام طريقة العراقيين ، وله مؤلّفات ، منها : التَّعليقة في الفقه شرح مختصر المزنيّ ، وهي خمسون مجلّدًا ، كتاب في أصول الفقه ، الرّونق ، البستان . توفي سنة ستّ وأربعمائة .

طبقات الشّافعيّة للإسنوي (٣٨) (١/٣٩) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (١٣٣) (١/١٤٨) .

(٤) « في القرب » ساقطة من (أ) .

(٥) البيان للعمراني (١١/٢٥٤) .

في نفقة الأبناء والبنات على أبيهم المعسر

١٢٧ ـ **الخامسة** : المعسر إذا كان له بنين وكلّهم موسرين [(١)] ، فنفقته عليهم بالسّوية ، وإن كان بعضهم فقيرًا لا كسب له وبعضهم أغنياء فالنّفقة على الأغنياء ، وإن كان فيهم من له مال وفيهم من لا مال له ، ولكن له كسب فالنّفقة على الكلّ ؛ لأنَّ القدرة على الكسب تُجعل [(٢)] بمنزلة الحاصل فهكذا الحكم في البنات الخلّص [(٣)] ، فأمّا إذا كان له ابن وبنت وكانا موسرين فالمذهب : أَنَّ النَّفقة عليهما ؛ لاستوائهما في القرب وفي كيفية التَّقسيط وجهان ، أحدهما : على العدد ، والثّاني : أثلاثًا على قدر الميراث [(٤)] ، وفيه وجه آخر أَنَّ النَّفقة على الابن اعتبارًا بالأمّ والأب إذا اجتمعا تكون النَّفقة على الأب دون الأم ، ولأنّ للابن قوّة التعصيب بنفسه وليس للبنت هذه القوّة [(٥)] .

فروع ثلاثة [(٦)] :

أحدها : إذا كان في الأولاد من هو غائب [والبقيّة حضور] [(٧)] فإن كان للغائب مال استوفى الحاكم ما يخصّ الغائب من ماله ، وإن لم يكن له مال استقرض عليه حتَّى يقضي عند رجوعه ، فأمّا إن لم يجد من يستقرض منه [(٨)] أمر

---

(١) كلمة غير واضحة ، ولعلّها موسرين .

(٢) في (ب) « جعل » .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٦/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٤ .

(٤) التّهذيب للبغوي (٣٧٩/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٦/١٠) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٩/١١) ، البيان للعمراني (٢٥٥/١١) .

(٦) فروع ثلاثة على المسألة الخامسة .

(٧) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضِّح المعنى .

(٨) في (أ) « عليه » .

الحاضرين بالإنفاق ، وإذا رجع / الغائب طالبه بحصّته وصرفها إليهم [١] .

الثَّاني : كان له ابن [وولد] [٢] خنثى ، وقلنا إذا اجتمع الابن والبنت فالنّفقة على الابن فهاهنا يؤمر الابن بالإنفاق ؛ لجواز أن يكون الخنثى أنثى ، فلو بان الخنثى ذكر رجع عليه بنصف ما أنفق ؛ لأنَّهُ قد بان لنا أَنَّ النَّفقة عليهما [٣] .

الثَّالث : إذا كان له بنت وولد خنثى ففي المسألة وجهان : أحدهما يؤمر بالإنفاق ؛ لجواز أن يكون ذكرًا فتكون النَّفقة عليه ، فعلى هذا إذا أنفق ثُمَّ بان أنَّها كانت أنثى رجعت على أختها بنصف ما أنفقته . والثّاني : النَّفقة عليهما [٤] ؛ لأنّا لم نتحقّق ذكورة [٥] الخنثى فلا نطالبه إلاَّ بالقدر المتحقّق ، فعلى هذا إذا أنفقا ثُمَّ بان أَنَّ الخنثى ذكرًا رجعت عليه بما أنفقت [٦] .

---

(١) التّهذيب للبغوي (٣٧٨/٦) ، مغني المحتاج للشربيني (١٨٩/٥) .

(٢) « وولد » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) وفي المسألة وجهان أصحّهما الَّذي ذكره المصنِّف ، والوجه الثّاني : أَنَّ على الابن نصف النَّفقة ؛ لأنَّهُ المستيقن ، والنّصف الآخر قيل يقترضه الحاكم ، فإن بان الخنثى ذكرًا ، فالرّجوع عليه ، وإلاَّ فعلى الابن ، وقيل : النصف الآخر على الخنثى ، فإن بان الخنثى رجلاً لم يرجع بشيء ، وإن بان امرأة رجع بما أنفق على الابن .
الحاوي الكبير للماوردي (٤٩٠/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٥ .

(٤) في (ب) « عليها » .

(٥) في (أ) « ذكورته » .

(٦) قال العمراني عن الوجه الثّاني : وهو الأقيس .
البيان للعمراني (٢٥٦/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٩/١٠) .

ترتيب القرابة وأثرها في لزوم النَّفقة

١٢٨ ـ **السَّادسة :** إذا كان له بنت وابن ابن فوجهان ، أحدهما : النَّفقة على البنت ؛ لقربها ، والثّاني : عليهما ؛ لأنَّ لابن الابن قوّة العصوبة ، وللبنت قوّة القرب ، وأيضًا فإنهما اشتركا في الميراث ، فعلى هذا يطالبان بالنّفقة بالسويّة [١] [٢] . فأمَّا إذا كانت له بنت وبنت ابن فالمذهب أَنَّ النَّفقة على البنت [٣] ، وفيه وجه آخر : أنّها عليهما ؛ لاشتراكهما في الميراث [٤] ، فعلى هذا في القدر وجهان [٥] . ويتفرّع في الأولاد أمثال الصّور الَّتي ذكرناها في الأجداد والجدّات .

---

(١) في (ب) « على السوية » .

(٢) هذا ما اختاره الخراسانيون ، والنّفقة على ابن الابن إن اعتبرنا الذّكورة ، وهذا ما اختاره العراقيون .

الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٩/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٥ .

(٣) المذهب كما ذكره المصنِّف أنَّ النَّفقة على البنت ؛ لأنَّ الطريقة الأولى : أنَّ النّظر أوّلاً إلى القرب ، والبنت أقرب من بنت الابن ، وعلى الطريقة الثَّانية : أنَّ النّظر أوّلاً إلى الإرث ، فإن تساويا في الإرث ، وأحدهما أقرب فالنّفقة على الأقرب ، وكلاهما يرث ، والبنت أقرب من بنت الابن ، فتكون النَّفقة عليها .

روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٤ ، نهاية المحتاج للرملي (٢٢٣/٧) .

(٤) هذا الوجه ضعيف ؛ لأنَّهُ يخالف الطريقتين كما بيّنّا ذلك في الحاشية السَّابقة رقم (٣) .

(٥) الوجهان هما الأَوَّل : يستويان في النَّفقة لاشتراكهما في الإرث ، والثّاني : توزّع بينهما على حسب الإرث ، ووجه التّوزيع إشعار زيادة الإرث بزيادة قوّة القرابة .

والرَّاجح : الوجه الثّاني : توزّع بينهما على حسب الإرث .

كنز الراغبين للمحلي (١٣٥/٤) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٢٣/٧) .

وذكر الإمام النَّوويّ الوجهين ولم يرجّح بينهما ، وهي من المسائل الَّتي أطلق النَّوويّ فيها الخلاف من غير ترجيح في المنهاج ، ولم يقع ذلك في المنهاج إلاَّ في ثلاثة مواضع هذا أحدها ، والثّاني في شروط الإقتداء ، والثَّالث في باب الدعاوى .

منهاج الطَّالبين وعمدة المفتين للنّوويّ ص ١٥٥ ، كنز الراغبين للمحلي (١٣٥/٤) .

المفاضلة في النَّفقة بين الأقارب

١٢٩ ـ **السَّابعة** : [إذا كان] [١] له أب وابن وهما موسران ، ففي المسألة ثلاثة أوجه [٢] :

أحدها : النَّفقة على [٣] الأب ، استصحابًا [٤] للحكم الثَّابت في حال الصّغر ، والثّاني : النَّفقة على الابن ؛ لأنَّ حرمته على الابن أكثر من حرمته على الأب ، ولأنّه أقوى عصوبة من الأب ، والثّالث : تجب عليهما ، فعلى هذا في كيفيّة التقسيط وجهان كما ذكرنا [٥] ، فأمَّا إذا كان له أم وابن [٦] ، فإن قلنا : الابن يقدّم على الأب ؛ فيقدّم على الأمّ أيضًا ، وإن قلنا : الأب يقدّم على الابن ؛ فهاهنا وجهان ، أصحّهما : أنَّ النَّفقة على الابن ؛ لأنَّ له قوّة العصوبة ، والثّاني : أنَّ النَّفقة عليهما ؛ لاعتبار الأصل السّابق ، وهو حالة الصغر [٧] .

---

(١) « إذا » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) أصحّ الأوجه : أنَّ النَّفقة على الابن . قال البغوي : الأَصحّ أنَّهُ لا تجب على الوالدين نفقة ما دام يوجد أحد من المولودين وإن سفلوا (الابن والبنت وابن الابن وابن ابن الابن) موسرًا .

التّهذيب للبغوي (٦/٣٨١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٨١) .

(٣) « على » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) في (ب) « استحصابًا » .

(٥) في المسألة الأولى من الفصل الثَّالث من الباب الثَّالث من كتاب النَّفقات ص ٢٧٢ .

(٦) إذا اجتمع أمّ وابن ، فهناك طريقان : أحدهما : طرد الأوجه الثلاثة كاجتماع الأب والابن ، والثانية : القطع بتقديم الابن ؛ لضعف الإناث عن تحمّل المؤن .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٨٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٦ .

(٧) المصدرين السابقين .

في المعسر إذا كان له أمّ موسرة وبنت موسرة على من تجب نفقته

/٤٤

١٣٠ ـ **الثَّامنة :** إذا كان له أمّ موسرة وبنت موسرة ، ففي المسألة ثلاثة أوجه [١] :

أحدها : على // البنت ؛ لأنَّ لها عصوبة بحال [٢] وهو عند الاجتماع مع الابن وليس للأمّ عصوبة ، والثّاني : أَنَّ النَّفقة عليهما ؛ لاستوائهما في [٣] قرب الدّرجة واشتراكهما في الميراث ، وفيه وجه ثالث ضعيف : أَنَّ النَّفقة على الأمّ ، استصحابًا للحكم الثَّابت في حال الصغر ، فإنَّ نفقته على أمّه قبل ولادة البنت [٤] .

❁❁❁

(١) في المسألة طريقان مثل اجتماع الأم والابن ، والأَصحّ : أنَّهُ لا تجب على الوالدين نفقة ما دام يوجد أحد من المولودين موسرًا ، فتكون النَّفقة على البنت .

التّهذيب للبغوي (٣٨٢/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٦ .

(٢) في (أ) كلمة غير واضحة .

(٣) في (أ) « و » .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨١/١٠) ، (روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٦ .

الفصل الرَّابع [1] : في من يجب تقديمه بالنَّفقة على غيره

ويشتمل على سبع مسائل

البدء بالنَّفس في النَّفقة

١٣١ ـ إحداها : إذا كان مع الرّجل قدر قوته فهو مقدّم على جميع من يلزمه نفقته من الزَّوجة والأولاد والآباء [2] ؛ لما روى أبو هُريرة ﷺ : « أَنَّ رجلاً جاء إلى رَسُولِ الله ﷺ فقال : عندي دينار ، فقال : أنفقه على نفسك » [3] ، ولأنّ الحاجة موجودة في حقّه وحقّ غيره ، وانفرد هو بالملك ، فيقدّم على غيره .

ترتيب الزَّوجة في المستحقين للنّفقة

١٣٢ ـ الثَّانية : إذا فضل عن قوته ما يكفي ، وله زوجة ، وولد [4] ، وأب معسر ، أو أم ؛ فالمذهب أَنَّ الزَّوجة تتقدّم بالنَّفقة على غيرها ؛ لأنَّ نفقتها وجبت على سبيل العوض ، بدليل أنّها تستحقّ مع اليسار [وتجتمع هنا في الذمَّة ، ونفقة غيرها على سبيل المواساة] [5] ، وفيه وجه آخر : أَنَّ نفقة الطِّفل تُقدّم على نفقة الزَّوجة ؛ لما روى أبو هُريرة ﷺ « أَنَّ رجلاً جاء إلى رَسُولِ الله ﷺ فقال : عندي دينار ، فقال : أنفقه على نفسك ، قال : عندي آخر ، فقال أنفقه

---

(١) الفصل الرَّابع من الباب الثَّالث من كتاب النَّفقات .

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٠/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٢٤/٧) .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٦٠ .

(٤) « وولد » ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

على ولدك ، فقال عندي آخر ، فقال : أنفقه على أهلك » [١] ، فقدّم النَّبيُّ ﷺ الولد على الزَّوجة [٢] .

ترتيب النَّفقة بين الأصول والفروع

١٣٣ ـ **الثَّالثة** : إذا كان له ولد طفل وأب زمِن ، فالطّفل يقدّم على الأب [٣] ؛ لأنَّ نفقته ثابتة بنصّ الشّرع [٤] من الكتاب والسنّة على ما سبق ذكره [٥] ، ولأنَّ ضعفه وعجزه أظهر [من عجز غيره] [٦] ، فأمَّا إذا كان الولد مراهقًا أو [بالغًا زَمِنًا] [٧] ففيه ثلاثة أوجه [٨] ، أحدها : الابن أولى ؛ لأنَّهُ يتقدّم على الأب في حال الصّغر ، فيستديم ذلك الحكم على ما كان ، والثّاني : الأب أولى ؛ لأنَّ حرمته أكثر وآكد ، ولأنّ الإنفاق عليه [٩] يشبه قضاء الدَّين وهو مجازاته على ما أنفق عليه في صغره ، والثَّالث : هما سواء ؛ لاستوائهما في القرب والدّرجة ، وعلى هذا / إذا اجتمع الولد مع الأم فالحكم

٤٠/أ

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٦٠ .

(٢) والمذهب كما قال المصنِّف : تقدّم الزَّوجة على غيرها .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٨٢) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٢٤) .

(٣) التّهذيب للبغوي (٦/٣٨٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٢٤) .

(٤) « الشّرع » ساقطة من (أ) .

(٥) في المسألة الأولى من الفصل الأوَّل من الباب الثَّالث من كتاب النفقات ص ٢٥٥ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في (ب) « زمنًا بالغًا » .

(٨) لم أجد من رجّح بين الأوجه الثلاثة .
التّهذيب للبغوي (٦/٣٨٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٦ .

(٩) « عليه » ساقطة من (ب) .

على ما ذكرنا .

ترتيب الأصول في النَّفقة

١٣٤ ـ **الرَّابعة** : إذا كان له أب فقير زمِنٌ وأمّ فقيرة زمِنةٌ ، فأيّهما أولى ؟

في المسألة ثلاثة أوجه [(١)] ، أحدها : الأمّ أولى ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قدّم الأم على الأب في البرّ إليها ثلاث مرّات ، وقد ذكرنا الخبر [(٢)] . والثّاني : الأب أولى ؛ لأنَّ الابن [(٣)] لو كان معسرًا وهما موسران كان نفقته على أبيه [(٤)] دون أمّه ، وأيضًا فإنَّ للأب عليه حقّ [(٥)] الإنفاق في الصغر ، فيشبه إنفاقه على أبيه قضاء للَّدين ، والثّالث : هما سواء ؛ لاستوائهما في القرب [(٦)] والدّرجة .

في نفقة الأب والجدّ إذا كانا معسرين

١٣٥ ـ **الخامسة** : إذا كان له أب وجدّ معسران [(٧)] ومعه ما يكفي لأحدهما ، ففيه وجهان ، أحدهما : يشتركان في النَّفقة ؛ لأنَّ النَّفقة لا يدخلها الحجب بالقرب ، بدليل أنَّهُ لو كان يملك ما يكفيهما كان عليه نفقتهما ، فسوّينا بينهما ، والثّاني : الأب مقدّم ؛ لزيادة قربه ، وعلى هذا

---

(١) أصحّ الأوجه : الأم أولى .
حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (٣/١٠٤٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٨٣) .

(٢) في المسألة الرَّابعة من الفصل الأوَّل من الباب الثَّالث من كتاب النفقات ص ٢٦٠ .

(٣) في (ب) « الأب » .

(٤) في (ب) « ابنه » .

(٥) « حقّ » ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) « القدر » .

(٧) في (أ) « موسران » ، وفي (ب) « معسران » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ من يحتاج إلى النَّفقة المعسر وليس الموسر .

الأم والجدّة إذا اجتمعا ومعه [١] ما يكفي لأحدهما ، وكذلك الولد وولد الولد إذا اجتمعا فعلى هذين الوجهين [٢] .

في تقديم ولد الولد على الجدّ والجدّة

/٤٥

١٣٦ ـ **السَّادسة** : إذا اجتمع ولد الولد مع الجدّ أو [٣] مع الجدّة ، فالحكم على ما ذكرنا فيما إذا اجتمع الولد مع الوالد [٤] ، فأمَّا // إذا كان له ولد وجدّ [٥] ، فإن قلنا : الولد مقدّم على الأب فيتقدّم على الجدّ ، وإن قلنا الأب هو المقدّم فهاهنا وجهان أحدهما : الولد أولى ؛ لأنَّهُ أقرب ، والثّاني : هما سواء [٦] ، وهكذا إذا اجتمع ولد الولد مع الأب ، فإن قلنا : الأب يقدّم على الولد فهو مقدّم على ولد الولد لا محالة ، وإن قلنا : الولد هو مقدّم فهاهنا وجهان .

في تقديم الجدّة على الجدّ

١٣٧ ـ **السَّابعة** : إذا اجتمع الجدّ والجدّة وهما في الدرجة سواء ، فالحكم فيهما كالحكم في الأب والأمّ إذا اجتمعا [٧] ، فأمَّا إذا كان أحدهما

---

(١) في (ب) « معهما » .

(٢) والأصحّ تقديم الأب على الجدّ ، والأمّ على الجدّة ، والولد على ولد الولد .
البيان للعمراني (٢٦١/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨٣/١٠) .

(٣) في (أ) « و » ، وفي (ب) « أو » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الّذي يوافق سياق الكلام .

(٤) في المسألة الثّالثة من الفصل الرّابع من الباب الثّالث من كتاب النّفقات ص ٢٨٢ .

(٥) في المسألة طريقان ، أحدهما : طرد الوجوه ، كما في اجتماع الأب والابن ، والثّاني : القطع بتقديم الابن . والمصنِّف سار على الطّريق الأوّل .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٦ .

(٦) ومن ذكر الوجهين لم يرجّح بينهما .
التّهذيب للبغوي (٣٨٥/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٦ .

(٧) تقدّم الحكم فيهما في المسألة الرّابعة من الفصل الرّابع من الباب الثّالث من كتاب =

أبعد بدرجة فقد قيل إنَّ الأقرب [(١)] أولى [(٢)] ، وقيل : إنهما سواء ؛ على قياس ما ذكرنا في الأب مع الجدّ إذا اجتمعا [(٣)] [والله أعلم] [(٤)] .

❁❁❁

= النَّفقات ص ٢٨٣ .

(١) في (ب) « الأم » .

(٢) إذا أدلى بعضهم ببعض ، فالأقرب منهم تلزمه النَّفقة ، وإن لم يدل بعضهم ببعض فالأقرب تلزمه النَّفقة ، وقيل : الاعتبار بوصف الإرث ، فمن يرث تلزمه النَّفقة ، وقيل : الولي أولى ، فإن استويا فالمدلي بالولي أولى ، فإن استويا فالأقرب ، وقيل : الذّكر أولى ، وإلاَّ فالمدلي بالذّكر ، وإلاَّ فالأقرب . وقيل : الذّكورة والوراثة تجبر إحداهما بالأخرى ، فيتساويان .

الوجيز للغزالي (٧٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٦ .

(٣) في المسألة الخامسة من الفصل الرَّابع من الباب الثَّالث من كتاب النَّفقات ص ٢٨٣ .

(٤) ساقطة من (أ) .

الباب الرَّابع [1] : في الحضانة [2]

ويشتمل على ستَّة فصول

الفصل الأوَّل : في بيان حكم الرّضاع

ويشتمل الباب على ثمان مسائل

في إرضاع المرأة لولدها اللبأ

١٣٨ ـ إحداها : إنَّ المرأة إذا ولدت تجبر على إرضاعه [3] اللِّبَأ [4] ؛ لأنَّ الولد لا يعيش إلاَّ بذلك ، فيكون بمنزلة المضطر إلى الطّعام ؛ يجبر المالك على إطعامه ، إلاَّ أنَّهُ لا يلزمها التبرّع بذلك ، بل لها أن تطالب من عنده كفاية الولد بالبدل ، كما إنَّ مالك الطّعام لا يلزمه إطعام المضطر إلاَّ ببدل ،

---

(١) الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٢) في (ب) « في حكم الحضانة » .

والحضانة : مشتقّة من الحِضْن ، وهو : ما دون الإبط إلى الكَشْح ، وحِضْنَا الشّيء : جانباه ، وحَضَنَ الطائر بيضه : إذا ضمّه إلى نفسه تحت جَنَاحِهِ ،و كذلك المرأة إذا حضنت ولدها .

النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذَّب للركبي (٢/٢٢٩) ، المصباح المنير للفيومي (١/١٤٠) .

وفي الاصطلاح : هي حفظ من لا يستقلّ بأموره وتربيته بما يصلحه ويقيه عمّا يضرّه .

الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٢٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٢٥) .

(٣) في (ب) « إرضاع » .

(٤) اللِّبَأ : بكسر اللام المشدّدة ، وبفتح الباء وبعدها همزة ؛ أوّل اللَّبن عند الولادة .

المصباح المنير للفيومي (٢/٥٤٨) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الهمزة ، فصل اللام ، ص ٦١ .

وهكذا سقي اللِّبأ إذا لم يوجد من يرضع الولد ، فعليها الإرضاع ، ولكن لا يلزمها التبرّع على ما ذكرنا [١] .

في حكم إجبار المرأة على إرضاع ولدها إذا وجد غيرها

١٣٩ ـ الثَّانية : إذا كان يوجد من يرضع الولد ؛ فلا يجوز إجبارها على إرضاع الولد ، سواء كانت ممّن ترضع ولدها في العادة ، أو كانت ممّن لا ترضع في العادة [٢] ، وهو مذهب أبي حنيفة [٣] ، وقال أبو ثور : عليها إرضاع الولد [٤] ، وهو رواية عن مالك [٥] ، واستدلّ بقوله تعالى : { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ } [٦] و [٧] الصِّيغة وإن كانت صيغة الخبر فالمراد به الأمر ، وعن مالك رواية أخرى أَنَّ المرأة إن كانت ممّن ترضع الولد في العادة تجبر على الإرضاع ، وإن كانت لا ترضع في العادة لا يجوز إجبارها [٨] .

ودليلنا : قوله تعالى : { وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى } [٩]

---

(١) البيان للعمراني (١١/٢٦٤) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥١٩) .
(٢) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٨ ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٢٢) .
(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢/٣٢٦) ، كنز الدقائق للنسفي (٢/٥١٨) .
(٤) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٩٥) ، المهذَّب للشيرازي (٣/١٦٢) .
(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٢/٣٠٤) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمَّد بن أحمد بن محمَّد بن أحمد بن رشد (٢/٥٦) .
(٦) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .
(٧) « و » ساقطة من (ب) .
(٨) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٢/٣٠٤) ، حاشية الدّسوقي (٣/٥٠٦) .
(٩) سورة الطَّلاق ، الآية رقم (٦) .

فإذا امتنعت فقد وجدت العسرة ، وأمَّا الآية الَّتي استدلّ بها فمحمولة على الاستحباب [١] .

في زيادة نفقة المرأة بسبب الإرضاع

١٤٠ ـ الثَّالثة : إذا شرعت المرأة بإرضاع ولدها [٢] فهل على الزَّوج أن يزيد في نفقتها بسبب الإرضاع [أم لا ؟] [٣] .

فيه وجهان [٤] ، أحدهما ـ وإليه ذهب أبو إسحاق ـ : أَنَّ عليه أن يزيد في نفقتها ؛ لأنّها [٥] في حال الإرضاع تحتاج إلى زيادة قوّة حتَّى يتوفّر لبنها ، والثّاني : لا يلزمه ؛ لأنَّ النَّفقة عندنا معتبرة بحال الزَّوج لا تنقص بنقص حاجتها ولا تزداد بزيادة حاجتها .

في إجارة الزَّوجة لإرضاع ولدها

١٤١ ـ الرَّابعة : المرأة إذا امتنعت من إرضاع ولدها إلاَّ بأجرة من زوجها ، فاستأجرها على الإرضاع ، ففي صحّة الإجارة [خلاف ذكرناه في كتاب الإجارة [٦]] [٧] ، فإذا قلنا : تصحّ الإجارة ، فلها المسمّى ، وإذا قلنا : لا تصحّ الإجارة ، فهل لها أجرة / المثل أم لا ؟ فيه وجهان [٨] ، أحدهما :

١/٤١

---

(١) البيان للعمراني (٢٦٥/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٣/١٠) .
(٢) في (أ) « الولد » .
(٣) ساقطة من (أ) .
(٤) أصحّهما : لا يلزمه أن يزيد في نفقتها بسبب الإرضاع .
المهذّب للشيرازي (١٦٢/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٤ .
(٥) في (ب) « إلاَّ أنّها » .
(٦) ذكره في المسألة الأولى من الباب الأوَّل (في بيان ما يصحّ الاستيجار عليه وما لا يصحّ) من كتاب الإجارة (١٤٤/٧) .
(٧) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٨) الوجه الأوَّل : لا تستحقّ أجرة المثل ، هو قول الجمهور ، والوجه الثّاني تستحقّ أجرة المثل ، وهو قول ابن خيران .

=

لا تستحقّ ؛ لأنّها لو كانت مستحقّة عوضًا لاستحقّت [(١)] المسمّى ، والثّاني : تستحقّ أجرة المثل ؛ لأنَّ هذه منفعة لا يجب عليها التبرّع بها ، وهي ممّا تقابل بالعوض ، فإذا شرطت عوضًا في مقابلتها ولم يسلّم لها ؛ استحقّت عوض المثل كسائر منافع بدنها ومنفعة بضعها .

في الأحكام المتعلّقة بإرضاع البائن لولدها

١٤٢ ـ **الخامسة** : البائنة إذا تبرّعت بإرضاع ولدها فليس للزّوج انتزاع الولد منها ، وإن امتنعت من الإرضاع فليس للزّوج إجبارها ، إلاَّ أن لا يوجد مرضعة سواها ، وإن طلبت الأجرة ؛ نظرنا ، فإن طلبت الزيادة على أجرة المثل فلا يلزمه الإجابة ، وكان له نزعه منها ، وإن كانت لا تطلب زيادة // ، ولم يكن هناك من يتبرّع بالإرضاع فالأمّ أولى ؛ لأنّها أشفق على الصّبيّ ، فتكون أنفع [(٢)] ، وإن وجد الزَّوج من يتبرّع بالإرضاع والأمّ تطلب الأجرة ، فالَّذي نصّ عليه أَنَّ للأب انتزاع الولد منها ، وحَكى المزَنِيّ عن الشّافعيّ . رَضِيَ الله عَنْهُمَا . [(٣)] أنَّهُ قال في موضع آخر : إذا [(٤)] أرضعته الأم استحقّت الأجرة ، وأشار إلى أَنَّ المسألة على قولين [(٥)] ، واختلف أصحابنا [(١)] ، فقال

/٤٦

=

البيان للعمراني (٢٦٦/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٤ .

(١) في (ب) « لاستحق » ، وفي (أ) « لاستحقّت » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن المرأة .

(٢) التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ للبغوي (٣٨٨/٦) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٢٢/٧) .

(٣) في (ب) « عنه » .

(٤) في (أ) « فإن » .

(٥) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة ص ٣٠٨ ، التّهذيب للبغوي (٣٨٩/٦) .

أبو إسحاق المروزي : المسألة على قول واحد ؛ أَنَّ للأب انتزاع الولد منها ، وهو الَّذي حكاه المزَنِيّ ، فصورة المسألة ؛ إذا لم يجد الزَّوج من يتبرّع بالإرضاع ، أو تكون صورة المسألة ؛ فيما لو وجد الزَّوج متبرّعة إلاَّ أنَّهُ لم يرغب فيها ، ورضي أن ترضع الأم ببدل ، ومن أصحابنا من أطلق قولين ، أحدهما : له أن ينتزع الولد منها ، لقوله تعالى : { وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ } [٢] ، والثّاني : ليس [٣] له أن ينتزعه منها ، لقوله تعالى : { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } [٤] [٥] ، وقال أبو حنيفة : لا تستحقّ الأجرة على الزَّوج ، [ولا تسقط حضانتها] [٦] ،ولكن المرضعة ترضع المولود والولد عندها [٧] ، وهذا الَّذي قاله [٨] فيه نوع [٩] تعذّر ؛ لأنَّ المتبرّعة ربما لا تقدر على التردّد إليها والمقام في منزلها ؛ فتمتنع من [١٠]

---

(١) على طريقين ، أشهرهما على قولين .
البيان للعمراني (٢٦٧/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٤ .
(٢) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .
(٣) « ليس » ساقطة من (أ) ، والصَّحيح إثباتها ؛ لأنَّ القول الأوَّل : له أن ينتزع الولد .
(٤) سورة الطلاق ، الآية رقم (٦) .
(٥) أصحّ القولين : له أن ينتزع الولد منها .
التّهذيب للبغوي (٣٨٩/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٥/١٠) .
(٦) في (أ) « ولا يسقط حقّها من الحضانة » .
(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٤٠/٤) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٧٤/٤) .
(٨) في (أ) « ذكره » .
(٩) « نوع » ساقطة من (أ) .
(١٠) « من » ساقطة من (أ) .

الإرضاع ، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالزَّوج .

فرع [١] :

لو وقع الاختلاف بينها وبين الزَّوج ، فقال الزَّوج : عندي من يتبرّع بالإرضاع ، وأنكرت المرأة ، فالقول قول الرّجل مع يمينه ؛ لأنَّهُ يتعذّر إقامة البيّنة على ذلك ، وصار كالمطلّقة ثلاثاً إذا ادّعت أنّها قد حلّت لزوجها ؛ يقبل قولها مع يمينها ؛ لأنَّ إصابة الزَّوج ممّا لا يمكن إقامة البيّنة (عليها) [٢] [٣] .

في مدّة الرّضاع بأجرة

١٤٣ ـ **السَّادسة** : مدّة الرّضاع مع حكم استحقاق الأجرة حولان [٤] ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [٥] فإذا استكمل المولود حولين ، وكان قويّ الخلقة ؛ يجتزئ بالطّعام ، ولا يضرّه قطع اللّبَن عنه ، فإن اتّفقا على الفطام فلا كلام ، وإن أراد الرّجل أن يزيد على الحولين فأبت المرأة وما كان يوجد مرضعة سواها ، فلا يجوز إجبارها عليه ، وإن أرادت الأم أن تستديم الإرضاع بعد الحولين لم تستحقّ الأجرة ؛ لأنَّ المدّة قد [٦] تكاملت ، والكفاية واقعة بغير اللّبن ، فأمّا إذا كان الولد ضعيف الخلقة لا يجتزيء بغير اللّبن فأراد

---

(١) فرع على المسألة الخامسة من الفصل الأَوَّل من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٢) في (ب) « على ذلك » .

(٣) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٨ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٧٥) .

(٤) في (ب) « حولين » ، وفي (أ) « حولان » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ خبر مرفوع بالألف لأنَّهُ مثنّى .

(٥) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

(٦) « قد » ساقطة من (أ) .

الرّجل أن يفطم الولد لا يجوز له [١] ذلك ، وعليه بذل الأجرة حتَّى يبلغ الولد حدًّا يجتزيء بالطّعام ، فإن أرادت هي [٢] أن تمتنع ولم يكن في الموضع مرضعة سواها لا يجوز لها ذلك [وعلى الحاكم] [٣] أن يجبرها ؛ لوجود الحاجة إلى اللّبن [٤] .

في إرضاع الأمة لولد سيّدها

١٤٤ ـ السَّابعة : الأمة إذا ولدت من سيّدها فله أن يكلّفها إرضاع ولدها ؛ لأنَّ منافعها مملوكة [٥] ، وليس عليها في إرضاع ولدها مشقّة ، فإذا استكمل المولود سنتين والمولود بصفة يجتزيء بغير اللّبن فله منعها من الإرضاع ، وكذلك لو كان المولود قبل استكمال الحولين يجتزيء بالطّعام فله منعها من الإرضاع ، ولو أرادت هي قطع الإرضاع [٦] على رأس الحولين ، وكان الولد ممّن يجتزئ بالطّعام فللسيّد منعها ؛ لأنَّهُ لا حقّ لها في الحضانة ولا في نفسها ، وإنّما الحقّ في الحضانة وفيها لمولاها [٧] .

فروع أربعة :

أحدها : لو أراد السيِّد أن يمنعها من إرضاع ولدها وسلّم الولد إلى غيرها ،

٤٢/أ

/٤٧

(١) « له » ساقطة من (أ) .
(٢) « هي » ساقطة من (أ) .
(٣) في (ب) « وللحاكم » .
(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٩/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٣٩/٧) .
(٥) أي مملوكة للسيّد
(٦) في (أ) « الرّضاع » .
(٧) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٩/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٢٠٥/٥) .

وكانت هي / راغبة في الإرضاع ؛ كُره له ذلك ، وهل يمكّن منه أم لا ؟ فيه وجهان ، أحدهما : يمكّن منه ؛ لأنَّ الجارية مملوكة ، وليس عليه في استيفاء منافع ملكه حرج ، وإنّما يريد أن يستخدمها في أمر آخر غير الإرضاع ، والثّاني : ليس له [١] ذلك ؛ لأنَّ فيه تفريق بين الأمّ وولدها ، والتَّفريق بين الأمّ وولدها ممنوع منه ، ولهذا قلنا في الحرّة // : هي أولى بولدها من غيرها ، ولا يجوز للسيّد التفريق بين جاريته وولدها بالبيع ، فكذلك لا يجوز له منع الولد عنها [٢] ما دامت راغبة في الإرضاع [٣] ، وقد ذكرنا أدلّة هذا الفصل في كتاب البيع [٤] .

الثَّاني : لو أراد السيّد أن يكلّفها إرضاع غير ولدها مع حاجة ولدها إلى الإرضاع واللَّبن لا يجوز ؛ لأنَّ في ذلك إضرار بولدها ومشقّة عظيمة عليها ، فلو مات ولدها أو استغنى ولدها عن اللَّبن ، فحينئذٍ له أن يكلّفها بإرضاع ولد آخر ؛ لأنَّ منافعها حقّه ، وكذلك لو كانت كثيرة اللَّبن وكان لبنها يفضل عن ريّ ولدها ، فله أن يأمرها أن تسقي ما يفضل عن ريّ ولدها لطفل آخر [٥] .

الثَّالث [٦] : إذا كان لها ولد آخر من غير سيّدها ، فلا يجب على السيّد

---

(١) في (أ) « لها » ، وفي (ب) « له » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن السيّد .

(٢) « عنها » ساقطة من (أ) .

(٣) أصحّ الوجهين : ليس له ذلك .

الحاوي الكبير للماوردي (١١/٥٢٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٥ .

(٤) ذكره في النّوع الثّالث والعشرون من الباب الثّاني (في البيوع المنهيّ عنها) من كتاب البيع والرّبا (٤/١٥٢) .

(٥) المهذّب للشيرازي (٣/١٦٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٣٩) .

(٦) الفرع الثّالث على المسألة السّابعة من الفصل الأوّل من الباب الرّابع من كتاب النّفقات .

أن يمكّنها من إرضاع ولدها مجّانًا ، بل له أن يطالب من عليه كفاية الولد بالأجرة ، كالحرّة لا يلزمها التبرّع بالإرضاع ، وله أن يؤجّرها ممّن عليه كفاية الولد لإرضاع الولد ؛ لأنَّ المنافع حقّه ، وإن رضي السيِّد بأن يرضع الولد مجّانًا ليس لها أن تمتنع [(١)] .

الرَّابع : إذا ولدت ولدًا مملوكًا ، فالحكم على ما ذكرنا فيما لو كان الولد من السيِّد [(٢)] ؛ لأنَّ حقّ حضانة الولد عليه .

في كفاية الأمّ لولدها عند فقد الأب

١٤٥ ـ الثَّامنة : الحرّة إذا ولدت ولدًا من زوج رقيق أو من زوج حرّ ومات الزَّوج ، وليس للمولود قرابة من جهة الأب تكون مطالبة بكفايته ، فإن لم يكن هناك من يرضع الولد غيرها فعليها الإرضاع ؛ لأنَّ كفاية المولود عليها ، فأمَّا إذا كان هناك من يرضع سواها فليس يتعيّن عليها الإرضاع بنفسها ، بل الأمر إليها ، فإن شاءت أرضعته بنفسها ، وإن شاءت استأجرت من يرضعه إن لم تجد من يرضعه تبرّعًا ، وتُنزّل منزلة الأب في الحكم [(٣)] .

❁❁❁

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٥ .

(٢) في المسألة السّابعة من الفصل الأوّل من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات ص ٢٩٢ .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٣ .

الفصل الثَّاني [1] : فيمن تجب حضانته على قرابته

وفيه ثلاث مسائل

في حضانة ناقص الأهليّة

١٤٦ ـ إحداها : من لا تمييز له لصغر أو اختلال عقل ، فعلى القرابة حضانته ؛ لأنَّهُ عاجز عن القيام بمصالحه وأموره [2] .

في حضانة العاقل غير الرّشيد

١٤٧ ـ الثَّانية : إذا بلغ عاقلاً غير رشيد فعلى القرابة حضانته ؛ لأنَّهُ إذا لم يزل الحجر عنه بالشّرع كان ملحقًا بالأطفال في الحكم [3] .

في حضانة العاقل الرَّشيد

١٤٨ ـ الثَّالثة : الغلام إذا بلغ عاقلاً رشيدًا فقد ملك أمره ، وزال عنه الحجر ، فليس لأحد عليه حقّ الحضانة ، إلاَّ أنَّ الأولى أن لا ينفرد عن أبويه أو عن أحدهما ؛ حتَّى لا ينقطع برّه عنهما ، ولأنّ ذلك سبب [4] طيبة قلوبهما [5] .

وأَمَّا الأنثى إذا بلغت ، فإن كانت ثيّبًا فحكمها حكم الغلام ؛ لأنّها تكاملت في نفسها واختبرت الرِّجال ، اللّهم إلاَّ أن تكون متّهمة بريبة ، فحينئذٍ لمحارمها منعها من الانفراد بنفسها ، بل يضمّها إلى نفسه من هو

---

(١) الفصل الثّاني من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٩٩) ، البيان للعمراني (١١/٢٧٥) .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٩٣) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٢/٦٨٥) .

(٤) « سبب » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) المهذَّب للشيرازي (٣/١٦٤) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٢٢) .

أقرب إليها على ما سنذكر ، أمَّا إن كانت بكرًا فقد ملكت أمرها ، إلاَّ أنَّهُ يكره لها أن تنفرد عن محارمها وعشيرتها ؛ لأنّها لم تختبر الرِّجال [1] ، ولا يؤمن أن يخدعها إنسان ، و [2] تُفوّت عليها بعض حقوقها لقلّة تجربتها [3] .

❁❁❁

(١) في (أ) « الرَّجُل » .
(٢) « و » ساقطة من (أ) .
(٣) البيان للعمراني (٢٧٤/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٩ .

الفصل الثَّالث [1]: فيمن يثبت له حقّ الحضانة

ويشتمل على عشر مسائل

في شرط الحريّة في الحضانة

١٤٩ ـ **إحداها :** الحريّة شرط في الحضانة ، حتَّى إنَّ الأمّ إذا كانت رقيقة فلا حقّ لها في الحضانة لما ذكرنا ، وهكذا إذا كان بعضه حرًّا وبعضه رقيقًا من الأبوين لا حقّ له في الحضانة ؛ لأنَّهُ لم يتكامل بنفسه ، بل [2] هو [3] ملحق بالأرقّاء في الأحكام كلّها ، وأمّ الولد ، والمكاتب ، كالقنّ [4] في حكم الحضانة [5] .

في حضانة المولود الرَّقيق

٤٣/أ

١٥٠ ـ **الثَّانية** [6] **:** المولود إذا كان رقيقًا فحكم الحضانة لسيّده ، سواء كان والديه رقيقين / فعتقا ، أو كان أحد الأبوين رقيقًا والثّاني حرًّا ؛ لأنَّ الملك له [7] ، إلاَّ أنَّ الأولى للسيّد أن لا يمنعه عن أبويه على ما سبق ذكره في

---

(١) الفصل الثَّالث من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٢) « بل » ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) « فهو » .

(٤) القِنّ : بالكسر ، عبد مُلِكَ هو وأبوه ، للواحد والجمع ، أو هو الخالص العبوديّة . المصباح المنير للفيومي (٥١٧/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب النون ، فصل القاف ، ص ١١٣٠ .

(٥) الإقناع في الفقه الشّافعيّ للماوردي ص ١٦٠ ، التذكرة في الفقه الشّافعيّ للشّيخ سراج الدِّين عمر بن عليّ الأنصاري (ابن الملقّن) ص ١٤٠ .

(٦) المسألة الثَّانية بكاملها ساقطة من (ب) .

(٧) مختصر المزني في فروع الشّافعيَّة ص ٣١٠ ، التّهذيب للبغوي (٤٠٠/٦) .

فصل الرّضاع [١] .

في حضانة المولود الحرّ وأبواه رقيقين

١٥١ ـ **الثَّالثة** : المولود إذا كان حرًّا وأبواه رقيقين ، إمَّا بأن سُبيا بعد ولادته ، أو غرّ عبد بحريّة أمّه ، ولم [يكن لواحد] [٢] من الأبوين // قريب حرّ ، فالولد بمنزلة اللّقيط [٣] ، وحقّ الحضانة على المسلمين ، ونفقته على المسلمين ، ويُكره لمالك الأبوين منعهما عنه [٤] .

في حضانة الكافر

١٥٢ ـ **الرَّابعة** : الكافر من الأبوين لا يثبت له حقّ على [٥] الطِّفل المسلم [على المشهور من المذهب] [٦] ؛ لأنَّهُ لا يؤمن أن يفتنه عن دينه ويربّيه على خُلقه ؛ فيؤدي إلى الإضرار ، والمقصود بالحضانة نفع الطِّفل [٧] .

وحُكي عن الإصطخري [٨] أنَّهُ قال : يثبت للكافر حقّ الحضانة [١] ،

---

(١) في المسألة السَّابعة من الفصل الأوَّل من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات ص ٢٩٣ .

(٢) في (ب) « يكن له أحد » .

(٣) في (أ) « الطِّفل » ، وفي (ب) « اللّقيط » .

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٤/٣) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٢٩/٧) .

(٥) « على » ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٧) التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٦ ، الوسيط في المذهب للغزالي (٢١/٤) .

(٨) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الإصطخري ، شيخ الشَّافعيَّة في بغداد ومحتسبها ، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب ، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين ، ولِيَ قضاء قمّ ، وكان ورعًا زاهدًا متقلّلاً ، وله تصانيف مفيدة ، منها : كتاب « أدب القضاء » . توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة من الهجرة .
طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي (١٦٦) (١٧١/٢) ، طبقات الفقهاء الشّافعيّين لابن كثير (٢٢٧/١) .

واستدلّ بما روي « أَنَّ النَّبيَّ ﷺ خَيَّر غُلاَمًا بَيْنَ أَبَوين ، وكانتِ الأمُّ مُشْرِكَةً ، فاختارها ، قال النَّبيُّ ﷺ : اللَّهُمَّ اهْدِهِ فاختار أباه »[٢] .

فرع على ظاهر المذهب :

إذا مات المسلم من الأبوين ، فإن كان لأحد الأبوين قريب مسلم ؛ تُنقل الحضانة إليه[٣] ، على جميع المسلمين ، ولا ينتقل إلى الكافر [لما ذكرنا][٤] من توهّم الضّرر في حقّ الطِّفل من حضانته بأن يفتنه عن دينه[٥] .

في حضانة الفاسق

١٥٣ ـ الخامسة : الفاسق[٦] من الأبوين والقرابة لا حقّ له في

---

(١) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (٣/١٠٤٦) ، البيان للعمراني (١١/٢٧٥) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الأبوين ، لمن يكون الولد ، رقم (٢٢٤١) ؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلاّمة أبي الطيّب (٦/٢٣٨) .

والنَّسائي في سننه ، كتاب الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، رقم (٣٤٩٥) ؛ سنن النَّسائي ص ٣٦٩ .

وابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب تخيير الصّبيّ بين أبويه ، رقم (٢٣٥٢) ؛ سنن ابن ماجه ٢٥٣ .

وسعيد بن منصور في سننه ، باب الغلام بين الأبوين أيّهما أحقّ به ، رقم (٢٢٧٦) ؛ سنن سعيد بن منصور (٢/١١٠) .

وصحّحه الألباني في سنن النَّسائي ص ٣٦٩ ، وسنن ابن ماجه ص ٢٥٣ .

(٣) فيه كلام ساقط لعلّه « فإن لم يوجد له قريب مسلم فحضانته » .

(٤) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٨٨) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥٢٥) .

(٦) الفِسق : هو الخروج عن الطاعة ، ومنه فسقت الرّطبة إذا خرجت من قشرها .

الحضانة ؛ لأنَّ الطِّفل تقع نفسه على ما يشاهده ، فلا يؤمن أن يتعوّد ذلك ، فيصير سبب المضرّة ، والمقصود من الحضانة مراعاة [الطِّفل] [1] [2] .

في حضانة الطفل الكافر

١٥٤ ـ السَّادسة : الطِّفل الكافر إذا كانت له قرابة من المسلمين ثبت له حقّ الحضانة على الصّحيح من المذهب ؛ لأنَّ النّظر والمصلحة في حضانته ؛ لأنَّهُ ربما تصير تربيته سبب إسلامه ، وفيه وجه آخر أنَّهُ : لا يثبت له حقّ الحضانة ، وهذه طريقة من يقول القريب الَّذي ليس بوارث لا حقّ له في الحضانة ، وسنذكره [3] ، وهكذا [4] الذميّ إذا جُنّ وله قرابة من المسلمين في ثبوت حقّ الحضانة له على ما ذكرنا [5] .

فرع :

إذا كان له قريب كافر ، وقريب مسلم ، وقلنا بظاهر المذهب أنَّ المسلم يثبت له حقّ الحضانة فيرجح أحدهما بالقرب على ما سنذكر ، ولا يرجح

=

المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٨٠ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب القاف ، فصل الفاء ، ص ٨٤٦ .

(١) في (ب) « النَّظر » .

(٢) مغني المحتاج للشربيني (٥/١٩٥) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥٢٤) .

(٣) ذكره في المسألة التَّاسعة من الفصل الثّالث من الباب الرَّابع من كتاب النفقات ص ٣٠٣ .

(٤) في (ب) « وهذ » .

(٥) الصّحيح من المذهب ما ذكره المصنِّف أنَّ الطِّفل الكافر والذمي إذا كانت له قرابة من المسلمين يثبت لهم حقّ الحضانة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٨٨) ، روضة الطّالبين للنّووي ص ١٥٧٨ .

المسلم بسبب الإسلام ؛ لأنهما استويا في الحقّ لهما [١] .

في شرط المحرميّة في الحضانة

١٥٥ ـ **السَّابعة :** كلّ حرّة من نساء القرابة جامعة لشرائط الحضانة بأن تكون مسلمة ، عاقلة ، بالغة ، حرّة ، مأمونة في دينها ؛ ثبت لها حقّ الحضانة على الطِّفل ، سواء كانت محرمًا [له] [٢] كالأمّ والجدّة والأخت والخالة ، أو لم تكن محرمًا كبنت العمّ والخال ؛ لوجود الشفقة والهداية إلى الحضانة [٣] ، وما نقله المزَنِيّ في المختصر ـ ولا ولاية لأمّ أبي [٤] الأم ـ فالمراد به عند وجود من هو أقرب منها ، فأمَّا المجنون البالغ [٥] فإن كان محرمًا لها ثبت لها حقّ الحضانة ، وإن لم يكن محرمًا لها [٦] كبنت العمّ والخال فلا تثبت ؛ لأنَّهُ لا يجوز لها الخلوة به [٧] .

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٩٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٠ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) مغني المحتاج للشربيني (٥/١٩٣) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٢٧) .

(٤) في النّسختين (أ) ، (ب) « لأمّ الأم » ، والصَّحيح الموجود في مختصر المزَنِيّ « لأم أبي الأم » .

مختصر المزني في فروع الشّافعيَّة ص ٣١٠ ، الحاوي الكبير للماوردي (١١/٥١٦) .

(٥) « البالغ » ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) « له » ، وفي (أ) « لها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن حضانة نساء القرابة .

(٧) مغني المحتاج للشربيني (٥/١٩٣) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٢٨) .

في حضانة من له ولادة وتعصيب من الرِّجال

١٥٦ ـ **الثَّامنة :** كلّ قرابة [(١)] من الرِّجال له ولادة وتعصيب مثل الأب والجدّ أبي الأب وإن علا يثبت له حقّ الحضانة بلا خلاف [(٢)] ، وأمَّا من ثبت له تعصيب ومحرميّة ولم يكن له ولادة مثل العمّ والأخ وابن الأخ ؛ المذهب أنَّهُ يثبت له حقّ الحضانة ؛ لما روي عن عمارة الجرمي [(٣)] قال : « خيّرني عليّ بن أبي طالب ﷺ بين أمّي وعمّي ، ثُمَّ قال لأخ لي أصغر منّي : وهذا أيضًا لو بلغ مثل هذا لخيّرته » [(٤)] ، [وعلى هذا] [(٥)] يدلّ ظاهر ما نقله المزَنِيّ في مختصره وهو قوله : « وكذلك العصبة يقوم مقام الأب إذا لم يكن أقرب منهم » [(٦)] ، وقال بعض أصحابنا : لا يثبت لهم حقّ الحضانة ؛ لأنَّهُ لا ولاية لهم على مال الطِّفل ، ولا على بدنه ، وحملوا ما نقل المزَنِيّ على

---

(١) في (ب) « قريب » .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٥١١/١١) ، التّهذيب للبغوي (٣٩٦/٦) .

(٣) عمارة بن ربيعة الجرمي ، يروي عن عليّ بن أبي طالب ﷺ ، ويروي عنه يونس بن عبيد ، ذكره ابن أبي حاتم في كتابه الجرح والتّعديل (٣٦٥/٦) ، ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلاً ، وأمَّا ابن حِبَّان فذكره في الثقات (٢٤١/٥) ، وذكره البخاريّ في التّاريخ الكبير (٤٩٧/٦) ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلاً ، وقال عنه الألباني في إرواء الغليل (٢٥٢/٧) : مجهول .

(٤) أخرجه الشّافعيّ في الأم ، باب أيّ الوالدين أحق بالولد ص ٩٤٤ ، وسعيد بن منصور في سننه ، باب الغلام بين الأبوين أيّهما أحقّ به ، رقم (٢٢٧٩) ؛ سنن سعيد بن منصور (١١١/٢) ، وابن حزم في المحلّى ، كتاب الحضانة ، المسألة رقم (٢٠١٤) ؛ المحلّى لابن حزم ص ١٨٥٧ ، وضعّفه الألباني ؛ لأنَّ عمارة الجرمي مجهول . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني (٢٥٢/٧) .

(٥) وفي (أ) « وعليه » .

(٦) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣١٠ .

تأديب الطِّفل وتعليمه [١] ، على ما سنذكر [٢] .

في حضانة من لا تعصيب له من الرِّجال وله محرميّة

١٥٧ ـ التَّاسعة : من له ولادة وليس له تعصيب مثل [أب الأم] [٣] ، أو له محرميّة وليس له تعصيب ، مثل الخال والعم من الأم فهل يثبت لهم حقّ الحضانة أم لا ؟ فيه وجهان [٤] أحدهما : يثبت ؛ لوجود القرابة والشّفقة // ؛ لأنَّ الشّرع ألحق الخالة بالأمّ على ما سنذكر [٥] ، وكذلك الخال يلحق بالأب . والثّاني : لا حضانة لهم ؛ لأنَّ قرابتهم قد ضعفت من حيث إنّه لا تفيد الولاية / ، ولا التوريث ، ولا تكمل العقد .

٤٩/

٤٤/أ

في حضانة من له تعصيب وليس بمحرم

١٥٨ ـ العاشرة : من له تعصيب وليس بمحرم مثل ابن العمّ هل يثبت له حقّ الحضانة أم لا ؟ فيه وجهان [٦] أحدهما : لا يثبت ؛ لأنَّ قرابته لم تفد المحرميّة ، فكيف تفيد ولاية الحضانة ؟ والثّاني : يثبت له حقّ الحضانة

---

(١) والمذهب كما قال المصنِّف : يثبت لهم حقّ الحضانة .
التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٦) ، البيان للعمراني (١١/٢٨٠) .

(٢) ذكره في المسألة الأولى من الفصل السّادس من الباب الرّابع من كتاب النفقات ص ٣٢٣ .

(٣) في (أ) « الأمّ » .

(٤) أصحّ الوجهين : لا حضانة لهم .
التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٧) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٢٨) .

(٥) ذكره في المسألة السّادسة من الفصل الرّابع من الباب الرّابع من كتاب النفقات ص ٣٠٧ .

(٦) الصّحيح أنَّهُ يثبت له حقّ الحضانة .
التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

؛ [لأنَّهُ تثبت له الولاية بعد البلوغ بسبب قرابته ، ويثبت له حقّ العُصوبة] [١] فعلى هذا إنّما يثبت له حقّ الحضانة على الولد الذكر وعلى البنت الصغيرة الَّتي لا تُشتهى ، فأمّا الَّتي قد بلغت مبلغًا تُشتهى فلا يثبت عليها حقّ الحضانة .

فرع :

المعتق هل يثبت له حقّ الحضانة [أم لا] [٢] ؟ إن قلنا : لا يثبت لابن العمّ لم يثبت للمعتق ، وإن قلنا : يثبت لابن العمّ ففي المعتق وجهان [٣] ، أحدهما : لا يثبت ؛ لأنَّهُ لا قرابة له ، والثّاني : يثبت ؛ لأنَّ الولاء [٤] مُلحقٌ بالقرابة في التوريث وتحمّل العقل ، وولاية النِّكاح ، فكذلك يُلحق به في الحضانة .

❁❁❁

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أصحّ الوجهين : لا يثبت له حقّ الحضانة .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٠٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

(٤) في (ب) « الولد » .

الفصل الرَّابع[1] : في ترتيب النِّساء المنفردات في حكم الحضانة

وفيه ثمان مسائل

ترتيب الأمّ وقرابتها في الحضانة

١٥٩ ـ **إحداها** : في الأم إذا كانت جامعة لشرائط الحضانة فهي مقدّمة على غيرها ، وكذلك أمّهاتها من بعدها يقدّمن على غيرهنّ ، ويتقدّم منهن الأقرب فالأقرب ، والعلّة في تقديمها أنّها أكثر شفقة ، وكان النّظر في حضانتها للطّفل أكثر ، ولأنها أقرب من غيرها [2] .

ترتيب الجدّات لأب في الحضانة

١٦٠ ـ **الثَّانية** : إذا لم يكن للمولود أمّ ولا جدّة من جهة الأم ، أو كانت إلاّ أنّها لا تجمع شرائط الحضانة وله جدّات من قبل الأب وأخوات ، فالمنصوص [في الجديد] [3] أن الجدّة [4] أم الأب أولى ، وكذلك أمّهاتها عند عدمها ثُمَّ بعدها أم الجدّ ثُمَّ أمهّاتها ، وهو مذهب أبي حنيفة [5] ، ووجهه أَنَّ الأمّ تتقدّم على الأخوات وأم الأب في منزلتها ودرجتها ومثلها في الأحكام فإنهما [6] يشتركان في الميراث ، ويعتق المولود على كلّ واحدة منهما بالملك فوجب أن تتقدّم على الأخوات .

---

(١) الفصل الرَّابع من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .
في (أ) « الفصل الثَّاني » ، وفي (ب) « الفصل الرَّابع » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الفصل الَّذي قبله الفصل الثَّالث .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٥ ، الوسيط للغزالي (٤/٢٣) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢/٣١٨) ، كنز الدقائق للنسفي (٢/٥٠٠) .

(٦) في (ب) « فإنَّما » .

وقال في القديم : الأخوات يتقدّمن [1] على الجدّات من جهة الأب ، والعلّة أنَّ الأخت والطّفل خلقا من ماء واحد فاجتمعا في رحم واحد فكانت أقرب ؛ ولأنّ جهة الأخوّة أقوى في الميراث من جهة الجدودة ؛ لأنَّ الأخت تستحقّ [نصف المال] [2] وتصير عصبة في حالة ، والجدّة خلافها فقدّمناها أيضًا في الحضانة [3] .

في تقديم الجدّات من جهة الأب على العمّات في الحضانة

١٦١ ـ **الثَّالثة** : الجدّات من جهة الأب يقدّمن على العمّات [4] قولاً واحدًا ؛ لأنَّ العمّة أخت الأب [5] وأم الطّفل تتقدّم على الأخت فكذلك أم الأب تتقدّم على أخت الأب [6] .

في ترتيب الأخوات في الحضانة

١٦٢ ـ **الرَّابعة** : الأخوات المتفرّقات إذا اجتمعن وتنازعن في الحضانة فلا خلاف أنَّ الأخت من الأب والأمّ أولى من الأخت للأب [ومن الأخت للأم] [7] ؛ لأنّها تدلي بجهتين ، وكلّ واحدة منهما تدلي بجهة واحدة [8] ، وأمّا الأخت من الأب والأخت من الأمّ إذا اجتمعا فالحكاية عن الشّافعيّ ﷺ في الجديد والقديم جميعًا أنَّ الأخت من الأب تتقدّم على

---

(١) في (ب) « تتقدّم » .

(٢) في (أ) « النِّصف » .

(٣) والمذهب القول الجديد .

الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٥ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٠٠) .

(٤) في (ب) « العمّة » .

(٥) فيه كلام ساقط لعلّه « والجدّة أم الأب » .

(٦) المهذّب للشيرازي (٣/١٦٦) ، التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٧) .

(٧) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٨) الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٥ ، كنز الراغبين لجلال الدِّين المحلي (٤/١٣٨) .

الأخت من الأم ، ووجهه أَنَّ قرابتها توجب العصوبة في الجملة فكانت أولى [١] ممّن لا عصوبة لها ، وقال أبو حنيفة [٢] : وإليه ذهب المزَنِيّ وابن سريج من أصحابنا : أَنَّ الأخت من الأمّ أولى ؛ لأنّها تدلي بالأمّ ، والمدلية بالأمّ في الحضانة تتقدّم على المدلية بالأب ، ألا ترى // أن [أمّ الأمّ] [٣] تتقدّم على أمّ الأب [٤] .

/٥٠

في تقديم الأخوات على الخالات في الحضانة

١٦٣ ـ **الخامسة** : الأخوات كلّهن يتقدّمن على الخالات ؛ لأنَّ قرابة الأخوّة تعتبر في الميراث والخالات لا ميراث لهنّ ، فكانت قرابتهنّ أولى من قرابة الخالات [٥] .

في الخالة وأم الأب إذا اجتمعا في الحضانة

١٦٤ ـ **السَّادسة** : الخالة وأمّ الأب إذا اجتمعا ، ففي المسألة قولان أحدهما . وهو المنصوص في الجديد . : أَنَّ أم الأب أولى ؛ لأنَّ لها ولادة وميراث ، وليس للخالة شيء من ذلك ، [وقال في القديم] [٦] الخالة أولى ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « الخَالَةُ أُمٌّ » [٧] ، ولأنّها تدلي بالأمّ ، ووجهه :

---

(١) في (ب) « أقوى » .

(٢) فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٣٢/٤) ، كنز الدقائق للنسفي (٥٠١/٢) .

(٣) في (ب) « الأمّ » .

(٤) الصّحيح من المذهب المنصوص عليه في الجديد والقديم : تقديم الأخت من الأب . الأم للإمام الشّافعيّ ص ٩٤٥ ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٢ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٥١٤/١١) ، البيان للعمراني (٢٨٠/١١) .

(٦) في (ب) « وفي القديم قال » .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصّلح ، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان ، رقم (٢٦٩٩) ؛ صحيح البخاريّ ص ٥١٤ بلفظ « والخالة بمنزلة الأم » .

وأَمّا لفظ « الخالة أمّ » فقد أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الطلاق ، باب من أحق =

أَنَّ الأمّ مرجّحة في الحضانة ، ولهذا قدّمنا أم الأم على أم الأب [١] ، ثُمَّ بعدها الخالة للأم [٢] ، ثُمَّ بعدها الخالة للأب ، وتخالف هذه المسألة مسألة ميراث الأخوات ؛ لأنَّ في تلك المسألة قدّمنا الأخت من الأب لزيادة قوّتها في الميراث ، ولا ميراث للخالات بحال ، فكانت جهة الأمّ مرجّحة على جهة الأب ، وهكذا العمّات إذا اجتمعن ؛ تقدّم الَّتي من الأب والأم ، ثُمَّ الَّتي من الأمّ [٣] ، ثُمَّ الَّتي من الأب [٤] مثل الخالات [٥] .

١٦٥ ـ السَّابعة [٦] :

بالولد ، رقم (٢٢٧٥) ؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيّب محمَّد شمس الحق العظيم آبادي (٢٦٧/٦) .

(١) والأصحّ القول الجديد (أَنَّ أمّ الأب أولى) .

التّهذيب للبغوي (٣٩٨/٦) ، البيان للعمراني (٢٧٨/١١) .

(٢) قبل الخالة لأم ؛ الخالة لأب وأم .

(٣) في (أ) « الأب » بدل « الأم » ، وفي (ب) « الأم » بدل « الأب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ العمّات كالخالات ، والخالة من الأم والأب مقدّمة على الخالة لأب .

(٤) في (أ) « الأم » بدل « الأب » .

(٥) إذا اجتمعت الخالة للأب مع الخالة للأم ، أو العمّة للأب مع العمّة للأمّ ، فإن قُدّمت الأخت للأم على الأخت للأب ، فكذلك هاهنا ، وإن قُدّمت الأخت للأب (كما هو الصّحيح في المذهب) ، فهاهنا وجهان : أحدهما : تتقدّم الخالة للأمّ والعمّة للأمّ أيضًا . والثّاني ـ وهو الأَصحّ ـ : تتقدّم الخالة للأب والعمّة للأب .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٢ .

والمصنّف ـ رحمه الله ـ يرجّح الوجه الأَوَّل ، لذلك قدّم الخالة للأم والعمّة للأم على الخالة للأب والعمّة للأب .

(٦) المسألة السَّابعة ساقطة من النسختين .

في الخالة إذا اجتمعت مع جدّة ساقطة في الحضانة

٤٥/أ

١٦٦ ـ **الثَّامنة** : إذا اجتمعت الخالة مع واحدة من الجدّات السّاقطات [١] مثل أم أب الأم / ، فإن قلنا : الخالة تتقدّم على الجدّات الوارثات من قبل الأب فتتقدّم على الجدّة السَّاقطة ، وإن قلنا : لا تتقدّم على الجدّة الوارثة من جهة الأم لم تتقدّم عليها ؛ لأنَّ للجدّة ولادة تستحقّ بها النَّفقة ، والعتق في الملك ، وليس للخالة مثل ذلك السّبب ، فأمَّا إذا اجتمعت العمّة مع جدّة ساقطة فالجدّة مقدّمة بلا خلاف ؛ لأنَّ الجدّة لها قوّة الإدلاء بالأم وليست للعمّة هذه القوّة [٢] .

❁❁❁

(١) الجدّة السَّاقطة : هي الَّتي تدلي بذكر بين أنثيين ، فلا ترث ؛ لأنَّ الَّذي تدلي به من ذوي الأرحام ، فليس بذي فرض ولا عصبة .
الوسيط في المذهب للغزالي (٦/٣) ، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لجلال الدِّين المحلّي (٢٠٩/٣) .

(٢) المهذَّب للشيرازي (١٦٥/٣) ، التّهذيب للبغوي (٣٩٧/٦) .

الفصل الخامس [1] : في ترتيب رجال القرابة في الحضانة [2]

والمقدّم في الحضانة هو الأب ، ثُمَّ بعده الجدّ [3] أبو الأب ، ثُمَّ أبو الجدّ وإن علا ، وإنّما صار الجدّ مقدّمًا على الأخ ؛ لأنَّهُ أكثر شفقة ، وأيضًا فإنَّ له ولادة وتعصيب ، وليس للأخ ولادة وتعصيب ، ثُمَّ بعده الأخ من الأب والأم ، ثُمَّ الأخ من الأب ، ثُمَّ الأخ من الأم على ظاهر المذهب [4] . وفيه وجه آخر : أَنَّ الأخ من الأمّ مقدّم على [الأخ من الأب] [5] ، على وفق ما حكينا عن ابن سريج في الأخت من الأم مع الأخت من الأب [6] ، وليس بصحيح ؛ لأنَّ الأخت من أهل الحضانة بنفسها ، والأخ ليس من أهل الحضانة بنفسه ، وإنّما يباشر الحضانة غيره ، وقرابة [الأخ من الأب] [7]

---

(١) الفصل الخامس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٢) الأصل في ترتيب أصحاب الحقّ في الحضانة أن تكون للنِّساء ، فإن لم يوجد من النِّساء ذات رحم محرم من الصّغير تستحقّ حضانته انتقلت إلى عصبة من الذّكور حسب ترتيب استحقاقهم للإرث .

(٣) في (ب) « الجدّات » ، وفي (أ) « الجدّ » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد : أبو الأب .

(٤) المهذّب للشيرازي (١٦٦/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٢ .

(٥) في (أ) « الأخ من الأب والأم » ، وفي (ب) « الأخ من الأب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الأخ من الأمّ يقدّم على الأخ من الأب ، ولا يقدّم على الأخ من الأب والأم .

(٦) في المسألة الرَّابعة من الفصل الرَّابع من كتاب النَّفقات ص ٣٠٧ .

(٧) في (ب) « الأخ من الأم » ، وفي (أ) « الأخ من الأب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المصنِّف قدّم الأخ من الأب على الأخ من الأم .

أقوى ؛ فقدّمناه ، ثُمَّ بنو الأخوّة على الترتيب الَّذي ذكرناه ، ثُمَّ بعدهم [العمّ من الأب والأم] [١] ، ثُمَّ العمّ من الأب [٢] .... ثُمَّ بنوهم [٣] ... ... على الترتيب الَّذي ذكرناه ، ثُمَّ بعد العصبات الجدّ أبو الأم إذا أثبتنا له حقّ الحضانة ، وكلّ جدّ يدخل في نسبه إلى الميّت أنثى فالأقرب منهم ثُمَّ الخال ، ثُمَّ العمّ من الأمّ مقدّم [٤] على ابن الخال ؛ لأنَّ للعمّ من الأمّ محرميّةٍ ولا محرميّة لابن الخال ، ثُمَّ بعده ابن الخال ، ثُمَّ ابن العمّ من الأمّ ، وإنّما صار ابن الخال مقدّمًا على ابن العمّ من الأمّ ؛ لأنَّ قرابته من جانب الأمّ ، وجانب الأمّ في الحضانة له قوّة ، ثُمَّ بعد هؤلاء المعتق . إن أثبتنا له حقّ الحضانة . ثُمَّ عصباته على حسب ترتيبهم في الميراث [٥] ، وقد ذكرناه [٦] .

❁❁❁

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) بعد العمّ من الأب ؛ العمّ من الأمّ ، والأَصحّ في المذهب : أَنَّ العمّ لأمّ لا حضانة له ؛ لضعف قرابته ، وإن قلنا : له حضانة ، تأخّر عن المحارم الوارثين ، وعن الوارثين الَّذين لا محرميّة لهم .
روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

(٣) في (ب) بعد أبناء العمّ قال : ثُمَّ عمّ الجدّ ، وفي (أ) ثُمَّ بعد العصبات الجدّ أبو الأم ، والصَّحيح ما ذكره الرّافعيّ عن ابن المتولّي قال : « قال في التتمة : ثُمَّ بنوهم (الأعمام) ، ثُمَّ أعمام الأب ، ثُمَّ بنوهم ، ثُمَّ أعمام الجدّ ، ثُمَّ بنوهم ، ثُمَّ الجدّ أب الأمّ » .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٠٦) .

(٤) في (ب) « يتقدّم العمّ من الأمّ » .

(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٠٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

(٦) في فرع المسألة العاشرة من الفصل الثّالث (فيمن يثبت له حقّ الحضانة) من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات ص ٣٠٤ .

الفصل السَّادس [1] : في حكم حالة اجتماع الذّكور والإناث الَّذين لهم حقّ الحضانة

/٥١

ويشتمل على ستّ مسائل //

في تقديم الأم على الأب في الحضانة

١٦٧ ـ إحداها : إذا وقعت الفرقة بين الزَّوجين ولهما ولد طفل لم يبلغ سنّ التمييز أو [2] ولد مجنون ، وكلّ واحد من الأبوين يجمع شرائط الحضانة فالأمّ أولى من الأب [3] ، والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص [4] أَنَّ امْرَأَةً جَاءت إلى رَسُولِ الله صلَّى الله عليه وسلَّم وَقَالَتْ : إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً ، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً ، وَحِجْرِي [5] لَهُ حِوَاءً [1] ، وَإِنَّ

---

(١) الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٢) في (أ) « و » .

(٣) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ ، تحفة الطلاّب بشرح متن تحرير تنقيح اللّباب في فقه الشّافعيّ للقاضي زكريا بن محمَّد الأنصاري ص ٢٣٨ .

(٤) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن كعب بن لؤي ، أبو محمَّد وأبو عبد الرَّحمن القرشي السهمي ، أسلم قبل أبيه ، هاجر هو وأبوه قبل الفتح ، وأبوه أسنّ منه بأحد عشر عامًا فقط ، وقد كان صوّامًا قوّامًا تاليًا لكتاب الله ، طالبًا للعلم ، كتب عن النَّبيّ ﷺ علمًا كثيرًا ، حدّث عنه ابن المسيّب وعكرمة وغيرهم ، مات بالشّام سنة ٦٥ هـ ، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة ، وقيل : بمكّة ، وقيل : بالطائف ، وقيل : بمصر رضي الله عنه وعن أبيه .

تذكرة الحفّاظ للذّهبي (٣٥/١) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٤٨٦٥) (١٦٥/٤) .

(٥) الحِجْر : بمعنى الحِضْن .

النظم المستعذب للركبي (٢٢٩/٢) ، المصباح المنير للفيومي (١٢٢/١) .

أَبَاهُ طَلَّقَنِي ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي » [٢] .

وروي « أَنَّ عُمَرَ ﷺ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ أَنْصَارِيَّة ، فَوَلَدَتْ لَهُ ابْنَهُ عَاصِم ، ثُمَّ فَارَقَهَا ، ثُمَّ خَرَجَ إلى قُبَاء فَرَأَى ابْنَهُ يَلْعَبُ ، فَأَخَذَهُ ، فَنَازَعَتْهُ جَدَّةُ الْغُلاَمِ ، فَأَتَيَا أَبَا بَكْرٍ ﷺ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ » [٣] ؛ ولأنّ الأمّ أشفق

=

(١) حِواء : مكانًا يحفظه ويحرسه ويحويه ويحيط به ، والحِوَاء : بيوت مجتمعة من النّاس ، والجمع : الأحوية .

النظم المستعذب للركبي (٢/٢٢٩) ، المصباح المنير للفيومي (١/١٥٨) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الطلاق ، باب من أحقّ بالولد ، برقم (٢٢٧٣) ؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحقّ العظيم آبادي (٦/٢٦٥) .

والدارقطني في سننه ، كتاب النّكاح ، برقم (٣٧٦٦) (٣/٢١١) .

والحاكم في المستدرك على الصّحيحين ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، برقم (٢٨٣٠) (٢/٢٢٦) .

قال في تلخيص الحبير : وفيه المثنّى بن الصباح وهو ضعيف ، ويقوّيه ما رواه عبد الرزّاق عن الثّوري عن عاصم عن عكرمة ، قال : « خاصمت امرأة عمر إلى أبي بكر ، وكان طلّقها ، فقال أبو بكر : هي أعطف وألطف وأرحم وأحق وأرأف ، وهي أحقّ بولدها ما لم تتزوّج » ؛ تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني (٤/١٤) .

وحسّنه الألباني في إرواء الغليل (٧/٢٤٤) .

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في المؤنّث من الرِّجال ومن أحقّ بالولد (٢/١٢٩) .

والصنعاني في المصنَّف ، كتاب الطلاق ، باب أي الأبوين أحقّ بالولد برقم (١٢٦٠١) (٧/٢٢٢) .

وسعيد بن منصور في سننه ، كتاب الطلاق ، باب الغلام بين الأبوين أيّهما أحقّ به ، برقم (٢٢٦٩) (٢/١٠٩) .

=

على الولد وأعرف بالحضانة ، فقدّمناها على الأب [١] .

فروع هذه القاعدة [٢] ثلاثة عشر فرعًا :

أحدها : إذا تزوّجت الأم بزوج [٣] لا حقّ له في الحضانة سقط حقّها في الحضانة [٤] ، وحُكي عن الحسن البصري أنَّهُ قال : لا يسقط حقّها [٥] .

ودليلنا : قول رَسُولِ الله ﷺ في قصّة عبد الله بن عمرو بن العاص لتلك المرأة : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي » [٦] ؛ ولأنّها إذا نكحت فقد صارت أوقاتها مستحقّة للزّوج ، فسقط حقّها في [٧] الولد ، وصارت كالأمة لما كانت مستحقّة الأوقات لخدمة سيّدها لا يثبت لها حقّ الحضانة [٨] .

= وابن أبي شيبة في المصنّف ، كتاب الطلاق ، باب ما قالوا في الرّجل يطلّق امرأته ولها ولد صغير ، برقم (١٩١٠٧) (٤/١٨٥) .

(١) المهذَّب للشيرازي (٣/١٦٦) ، البيان للعمراني (١١/٢٧٨) .

(٢) تقديم الأمّ على الأب في الحضانة إذا توفّرت فيها شروط الحضانة ، كما ذكر ذلك في المسألة الأولى .

(٣) في (ب) « برجل » .

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥٢٥) ، تحرير تنقيح اللباب في فقه الإمام الشّافعيّ لزكريا الأنصاري ص ١٤٠ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٥٠٤) ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (٣/١٠٤٦) .

(٦) سبق تخريجه ص ٣١٣ .

(٧) في (ب) « عن » .

(٨) التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٨ .

الثَّاني : إذا كان الزَّوج [١] عمّ المولود أو ابن عمّه أو من له حقّ في حضانته لا يسقط حقّها في [٢] الحضانة [٣] . والأصل فيه ما روي أَنَّ حمزة [٤] ﷺ لما قُتل كان [٥] له بنت صغيرة فتنازع في حضانتها عليّ بن أبي طالب ، وجعفر بن أبي طالب [٦] ، وزيد بن حارثة ﷺ ، فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ : هِيَ بِنْتُ

---

(١) في (أ) « زوجها » .

(٢) في (أ) « من » .

(٣) في المسألة وجهان : الأَوَّل : يسقط حقّها في الحضانة ، والأَصحّ : لا يسقط حقّها في الحضانة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٠/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٣٠/٧) .

(٤) حمزة بن عبد المطّلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ، أبو عمارة ، عمّ النَّبيّ ﷺ ، وأخوه من الرّضاعة ، أرضعتهما ثويبة مولاة أبي لهب ، ولد قبل النَّبيّ ﷺ بسنتين ، وقيل : بأربع ، وأسلم في السنة الثَّانية من البعثة ، لقّبه النَّبيُّ ﷺ بأسد الله ، وسمّاه سيّد الشهداء ، استشهد يوم أحد سنة ٣ هـ . قتله وحشيّ ، ودفن مع عبد الله بن جحش في قبر واحد ﷺ .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير الجزري (١٢٥١) (٦٧/٢) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١٨٣١) (١٠٥/٢) .

(٥) في (أ) «كانت » .

(٦) جعفر بن أبي طالب بن عبد المطّلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي ، أبو عبد الله ، ابن عمّ النَّبيّ ﷺ ، وأحد السَّابقين إلى الإسلام ، آخى النَّبيُّ ﷺ بينه وبين معاذ بن جبل ، قال فيه ﷺ : « أشبهت خَلْقي وخُلُقي » ، هاجر إلى الحبشة فأسلم النجاشي ومن تبعه على يديه ، ثُمَّ هاجر منها إلى المدينة ، استقبله رسولُ الله ﷺ فقبّل ما بين عينيه ، استشهد بمؤتة من أرض الشَّام سنة ثمان للهجرة ، كان عمر بن الخطّاب إذا رأى عبد الله بن جعفر قال : « السَّلام عليك يا ابن ذي الجناحين » .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٧٥٩) (٥٤١/١) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١١٦٩) (٥٩٢/١) .

عَمِّي وَعِنْدِي بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَالَ جَعْفَرٌ : هِيَ بِنْتُ عَمِّي وَعِنْدِي خَالَتُهَا ، وَقَالَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ : هِيَ بِنْتُ أَخِي ، وكان رسولُ الله ﷺ قد آخى بين حمزة وزيد بن حارثة ، فَقَضَى بِهَا [(١)] النَّبِيُّ ﷺ لِخَالَتِهَا ، وَقَالَ : « الخَالَةُ أُمٌّ » [(٢)] ، فأثبت رسولُ الله ﷺ الحضانة للخالة مع كونها ذات زوج ؛ لأنَّ الزَّوج كان ممّن له حقّ في [(٣)] الحضانة ، ولا بُدّ أن / يكون الحكم في حقّ الأمّ مثل ذلك ؛ لأنَّ الأمّ مقدّمة على الخالة [(٤)] .

٤٦/أ

الثَّالث [(٥)] : إذا أسقطنا حقّها في الحضانة بالتَّزويج ، فإن لم يكن هناك امرأة من نساء القرابة تتقدّم على الأب عند فقد الأم انتقلت الحضانة إلى الأب ، وإن كانت تحته امرأة أجنبيّة عن الطِّفل ؛ لأنَّ الأب ليس من أهل الحضانة بنفسه ، ولكن الحقّ له ، وينيب في الحضانة من يرى فيها [(٦)] المصلحة ، وإن كانت لها أمّ وكانت خالية من الأزواج ، أو كان زوجها له حقّ في الحضانة في الجملة ، أمَّا جدّ الصّبيّ أو عمّه فالحضانة تنتقل إليها ، وإن كان زوجها أجنبيّ عن الطِّفل فينتقل الحقّ إلى الأب [(٧)] .

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٠٧ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) بشرط رضى الزّوج بالحضانة ، أمَّا إذا رفض فتسقط حضانة الأم .
تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢٥٢/٣) ، مغني المحتاج للشربيني (١٩٦/٥) .

(٥) الفرع الثَّالث على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من كتاب النَّفقات .

(٦) في (أ) « فيه » .

(٧) التّهذيب للبغوي (٣٩٤/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠٧/١٠) .

الرَّابع [1] : إذا طلّقها زوجها الثّاني وأبانها [عاد إليها حقّ الحضانة] [2] ، وعند مالك : لا يعود إليها حقّ الحضانة [3] .

ودليلنا : أَنَّ التَّزويج لم يبطل حقّها من الحضانة ، بدليل أنَّهُ ينتقل الحقّ إلى أمّها ، ولو سقط حقّها لما انتقل إلى الجدّة ؛ لأنَّ إدلاء الجدّة بالأمّ ، فإذا لم يبق لها حقّ كيف يثبت لمن تدلي بها ، ولكن تعذّر الاستيفاء لعارض التَّزويج ، فإذا زال العارض عاد الحقّ لها ، كالوليّ الأقرب إذا جنّ أو ارتدّ تنتقل الولاية إلى الأبعد ، فإذا // زال العارض عادت الولاية إليه [4] .

/٥٢

الخامس : إذا طلّقها طلقة رجعيّة يعود حقّها في الحضانة عندنا [5] ، وعند أبي حنيفة والمزَنِيّ : لا يعود حقّ الحضانة إليها [6] ، والمسألة تبنى على أَنَّ الرجعيّة محرّمة الوطء ، وإنها كالبائنة في الحكم ، وقد ذكرناها [7] .

السَّادس : المرأة إذا امتنعت من الحضانة فالحاكم لا يجبرها على الحضانة ؛ لأنَّ الحقّ لم يختصّ بها ، بل يثبت للأب كما يثبت لها ؛ لأنَّهُ أصل للولد

(١) الفرع الرَّابع على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من كتاب النَّفقات .

(٢) في (أ) « عادت إليها الحضانة » .

(٣) التَّلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص ١٠٦ ، حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (٥١٨/٣) .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٥١٠/١١) ، البيان للعمراني (٢٧٨/١١) .

(٥) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٩ ، حاشية القليوبي على كنز الرّاغبين (١٤٠/٤) .

(٦) النهر الفائق لابن نجيم الحنفي (٥٠١/٢) ، البيان للعمراني (٢٧٨/١١) .

(٧) ذكره في المسألة السَّادسة من الفصل الأَوَّل (فيمن يلحقه الولد وفيمن لا يلحقه) من الباب الثَّالث في أحكام الولد من كتاب اللّعان (١٨١/١٠) .

مثلها ، إلاَّ أنّا رجّحناها على الأب لزيادة شفقتها وزيادة اهتدائها إلى الحضانة ، فإذا امتنعت فقد رضيت بسقوط حقّها ، وصار كالمرأة إذا كان لها أولياء في الدّرجة [١] فأكبرهم أولى بالتّقديم ، فإن امتنع لا يُتعرّض له ولكن يزوّجها غيره [٢] .

السَّابع [٣] : إذا تركت الأمّ الحضانة باختيارها ، فإن لم يكن هناك امرأة تتقدّم على الأب في الحضانة انتقلت الحضانة إلى الأب بلا خلاف ، فأمَّا إن كان لها أمّ جامعة لشرائط الحضانة ، فالمذهب أَنَّ الحضانة تنتقل إلى الجدّة كما لو تزوّجت [٤] ، وحُكي عن الإصطخري أنَّهُ قال : تنتقل إلى الأب اعتبارًا بولاية النِّكاح فإنَّ الوليّ الأقرب إذا امتنع من التَّزويج لا ينتقل الأمر إلى مَن دونه ، وإنَّما يزوّجها السّلطان [٥] ، وليس بصحيح ؛ لأنَّ في الولاية كما لا [٦] ينتقل بسبب غيبة الأقرب إلى من يدلي به لا ينتقل إلى من لا تدلي به ، فإنَّ الأخ إذا غاب كما لا يزوّجها ابن الأخ لا يزوّجها العمّ ، وأيضًا فإنَّ

---

(١) في (ب) « درجة » .

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣/٥٢٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٣١) .

(٣) الفرع السَّابع على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من كتاب النَّفقات .

(٤) في المسألة ثلاثة أوجه ، الأَوَّل : تنتقل الحضانة للأب ، والثّاني : تنتقل الحضانة للسّلطان ، والثَّالث : تنتقل الحضانة للجدّة ، وهو الصّحيح من المذهب .
التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٩ .

(٥) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (٣/١٠٤٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٩ .

(٦) ساقطة من (أ) .

الأب ليس بنائب عنها في الحضانة ، بل له حقّ في الحضانة ، كما أَنَّ الجدّة ليست بنائبة ، وإذا لم يكن الأب نائبًا عنها ، بل كان صاحب الحقّ كانت الجدّة مقدّمة عليه ، وعلى هذا لو سافرت الأم ليس لها أن تسافر بالولد على ما سنذكر [١] ، وينتقل حقّ الحضانة إلى الجدّة ، وعلى طريقة الإصطخري ينتقل إلى الأبّ [٢] .

الثَّامن [٣] : إذا كانت الحضانة للأب فامتنع ؛ الحاكم يجبره على الحضانة ، ولا ينتقل الحقّ إلى غيره ، ويخالف جانب [٤] الأمّ ؛ لأنَّ الحقّ في الحضانة لها لا عليها ، بدليل أَنَّ المؤن تلزمه ، وهو لا يتولّى الحضانة بنفسه عادة [٥] ، وإنّما ينيب في الحضانة وتلزمه [٦] المؤن فعند امتناعه يستوفى منه [٧] ، فأمَّا إذا غاب الأب فقد حُكي عن [٨] ابن الحدّاد أنَّهُ قال : ينتقل حقّ الحضانة إلى السّلطان اعتبارًا بولاية النِّكاح ؛ لأنَّ التَّزويج يتأتى مع الغيبة ، فإنَّهُ لو زوّجها [في موضعه من إنسان] [١] يصحّ العقد ويبقى وليًّا كما كان ، وإذا كانت

---

(١) ذكر ذلك في الفرع التَّاسع من هذه المسألة ص ٣٢٠ .
(٢) البيان للعمراني (٢٨٢/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٢/١٠) .
(٣) الفرع الثَّامن على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .
(٤) ساقطة من (أ) .
(٥) ساقطة من (أ) .
(٦) في (ب) « يُلزم » .
(٧) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٧٨ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٢/٣) .
(٨) ساقطة من (أ) .

ولايته باقية [لم يجز لمن] [٢] دونه القيام بأمرها ، فكان إلى الحاكم بحكم النيابة [٣] .

وأَمَّا حضانة الطِّفل لا تتأتى منه في حال الغيبة فزال حقّه ، وانتقل إلى غيره ، كالمرأة إذا تزوّجت ينتقل الحقّ إلى غيرها ؛ ولأنّ الولاية حقّ الوليّ ، بدليل أَنَّ من عليه حقّ الحضانة إذا امتنع صار فاسقًا ، وإذا كان الحقّ له يراعى ما فيه النَّظر له في حضانة الولد لوفور شفقته [٤] / .

٤٧/أ

التَّاسع [٥] : إذا كان الأب مقيمًا في البلد وأرادت الأمّ أن تسافر إلى بلدة أخرى أو إلى قرية فليس لها أن تنقل الولد معها ، ولكن ينتقل الحقّ إلى أمّها إن كانت لها أمّ ، وإن لم يكن هناك امرأة هي أولى من الأب ينتقل الحقّ إلى الأب [٦] .

وحُكي عن أبي حنيفة أنَّهُ قال : إن كانت تنتقل إلى بلدة أخرى مثل البلدة الَّتي كانت فيها أو خيرًا منها فهي أحقّ بالولد ، فإن أرادت الانتقال

---

(١) ما بين القوسين في (ب) « في موضعه من إنسان » ، وفي (أ) « من إنسان في موضعه » .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) البيان للعمراني (٢٨٢/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٢/١٠) .

(٤) التّهذيب للبغوي (٣٩٤/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٢/١٠) .

(٥) الفرع التَّاسع على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٦) التّهذيب للبغوي (٤٠٠/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨١ .

إلى قرية فليس لها أن تسافر به [١] [٢] .

ودليلنا : أَنَّ تقديم الأم على الأب إنّما كان لمصلحة الطِّفل من حيث إنّها أشفق عليه وأعرف بالحضانة ، وفي هذه الحالة المصلحة في حضانة الأب ؛ لأنَّ في حضانته مراعاة النّسب ، وأيضًا // فإنَّهُ يقوم بتأديبه وتعليمه [ما فيه صلاح دينه من أمر العبادة] [٣] وما فيه صلاح دنياه من الصِّناعة ، ووجوه الاكتساب ، والأمّ لا تقدر على ذلك في العادة [٤] .

/٥٣

العاشر [٥] : إذا أراد الأب أن يسافر ، فإن كان سفره لتجارة أو زيارة فليس له أن ينتزع الولد من الأمّ فيسافر به ؛ لأنَّ في السّفر زيادة مشقّة ، فيتضرّر به الصّبيّ ، فأمَّا إذا كان سفره للانتقال إلى بلدة أخرى ، والمسافة بين البلدين تبلغ مسافة القصر ، فإن كان الطّريق مخوفًا أو كانت البلدة الَّتي يريد الانتقال إليها لا تصلح للإقامة ، فليس له أن ينتزع الولد منها ، وينقله مع نفسه ، ولا فرق بين أن يكون قد تزوّجها في بلدها ، أو كان قد تزوّجها في بلد الغربة [٦] ، [وحُكي عن أبي حنيفة أنَّهُ قال : إن كان الأب قد تزوّجها

---

(١) في (أ) « بها » .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣٢٠/٢) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٣٩/٤) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) البيان للعمراني (٢٩١/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٨/١٠) .

(٥) الفرع العاشر على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٦) التّهذيب للبغوي (٤٠٠/٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨١ .

في بلد الغربة] [١] فالأب أولى ، وإن كان قد تزوّجها في بلدها وأراد الأب أن ينتقل فالأم [٢] أولى بذلك [٣] .

ودليلنا : أَنَّ المقصود من الحضانة مراعاة النّظر للطِّفل ، وفي [٤] هذه الحالة النَّظر والمصلحة في كونه مع الأب ؛ لأَنَّهُ يحصل له مع الحضانة حفظ النَّسب ، والتأديب والتعليم ، فوجب أن يكون أولى من الأم [٥] .

الحادي عشر [٦] : إذا أراد الانتقال إلى موضع لا تقصر فيه [٧] الصَّلاة ، ففي المسألة وجهان [٨] ، أحدهما : الأب أولى ؛ لأَنَّهُ إذا انتقل إلى البلد لا يمكن تأديب الطِّفل وتعليمه ، فيفوته ما فيه مصلحته ، والثّاني : أَنَّ [٩] الأم أولى ؛ لأنَّ مع قرب المسافة لا يخشى ضياع النَّسب ، ومراعاته لا تنقطع في العادة .

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) في (ب) « فالأب » ، وفي (أ) « فالأم » ، وهو الصّحيح ؛ لأَنَّهُ الَّذي يوافق السّياق .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣١٩/٢) ، فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٣٩/٤) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٥٢٣/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٨/١٠) .

(٦) الفرع الحادي عشر على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٧) في (ب) « إليه » .

(٨) أصحّ الوجهين : أَنَّ الأب أولى .
الوسيط في المذهب للغزالي (٢٣/٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨١ .

(٩) ساقطة من (ب) .

الثَّاني عشر : إذا لم يكن للمولود أب ، ولكن كان في القرابة رجل له عصوبة ، مثل العم والأخ وابن الأخ فإنَّهُ ينزّل [منزلة الأب حالة الانتقال] (١) ؛ لأنَّ له حقّ في النَّسب ، وفي حضانته حفظ للنَّسب ، وأَمَّا إذا كان له عصوبة ولا محرميّة كابن العمّ ، فإن كان المولود [ذكرًا ؛ كان أولى] (٢) ، وإن كان المولود أنثى ؛ فإن كانت صغيرة لا يُشتهى مثلها [فابن العمّ أولى ، وإن كانت قد بلغت حدًّا يُشتهى مثلها] (٣) فالأمّ أولى ؛ لأنَّهُ لا يجوز له الخلوة بها ، وأَمَّا إن كان له محرميّة ولم يكن له عصوبة كالجدّ أب الأم ، والخال ، والعم من الأم ، فليس له انتزاع الولد من الأم عند السّفر (٤) ؛ لأنَّهُ لا حقّ له في النَّسب ، فلم يكن تسليم الولد إليه (٥) ؛ جمعًا بين الحضانة وحفظ النَّسب (٦) .

الثَّالث عشر (٧) : إذا أراد الأب أن يسافر سفر انتقال ، وللطّفل (٨) جدّ من جهة الأب ليس يريد الانتقال فالأب أولى ؛ لأنَّهُ هو الأصل في النَّسب ، وكذلك إذا أراد الجدّ أن يسافر (٩) وهناك (١) أخ أو عمّ ليس يريد السَّفر فليس

(١) في (ب) « حالة الانتقال منزلة الأب » .
(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٤) في النّسختين « المسافرة » ، والصَّحيح السّفر ؛ لأنَّ الكلام عن السَّفر .
(٥) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨١ .
(٧) الفرع الثَّالث عشر على المسألة الأولى من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .
(٨) في (ب) « وللجدّ » .
(٩) هنا كلام ساقط ذكره الرّافعيّ والنووي ، وهو « فله حقّ نقل الولد ، ولا يمنعه إقامة الأخ والعم ، لكن لو لم يكن أب ولا جدّ ، وأراد الأخ الانتقال » .
=

فليس له أن ينتزع الولد من الأم ؛ لأنَّ الأخ ليس بأصل في النَّسب ، ولهذا لا تثبت له الولاية عليه لا في المال ولا في النَّفس ، ولا يخشى من غيبته ضياع النَّسب ؛ لوجود من يُحفظ به النَّسب في البلد ، ولا يبطل حقّ الأم بسبب غيبته [٢] .

في تخيير المحضون بين الأبوين

١٦٨ ـ الثَّانية : إذا كان المولود قد استكمل سبع سنين ، أو كان [٣] سنّه يزيد على هذا القدر وهو يعقل عقل مثله ، فعندنا يخيّر بين الأبوين ، سواء كان المولود ذكرًا أو أنثى [فيكون مع من اختار منهما [٤] . وقال أحمد : إن كان المولود ذكرًا] [٥] فالأم أولى به إلاَّ أن يبلغ مبلغًا يمكنه أن يقوم بنفسه ، ويلبس بنفسه ، ويستنجي بنفسه ، ثُمَّ الأب أولى به ، وإن كانت أنثى فالأم أولى بها حتَّى / تُزوّج أو تبلغ [٦] . وقال مالك : إن كان

٤٨/أ

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨١ .
(١) في (ب) « وله » .
(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٩/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨١ .
(٣) ساقطة من (أ) .
(٤) التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٦ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٦/٣) .
(٥) ساقطة من (ب) .
(٦) هذا القول قول الحنفيّة . وأمَّا قول أحمد فيخيّر المولود الذكر بين الأبوين ، وأمَّا الأنثى فتكون عند أبيها حتَّى تتزوّج .
الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣١٨/٢) ، كنز الدقائق للنسفي (٥٠٢/٢) ، شرح الزّركشيّ على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشمس الدّين محمَّد بن عبد الله الزَّركشيّ (٣٢/٦) ، الإنصاف للمرداوي (٤٨٣/٢٤) .

ذكرًا فالأم أولى به ما لم يثغر [١] سنّه ، وإن كانت أنثى فالأم أولى بها إلى أن تتزوّج ويدخل بها الزَّوج [٢] .

ودليلنا : ما روي أَنَّ رجُلاً وامرأة أتيا أبا هُريرة يختصمان في ابن لهما ، فقال أبو هُريرة ﷺ : « لأقضينّ بينكما بما شهدتُ رسولَ اللَّه ﷺ قضى به ؛ يَا غُلاَمُ هَذِهِ أُمُّكَ وَهَذَا أَبُوكَ فَاخْتَرْ أيّهما شِئْتَ » [٣] .

---

(١) يثغر : أي ينبت ثغره ، وهو ما تقدّم من الأسنان .
المصباح المنير للفيومي (٨١/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الثاء ، ص ٣٣٦ .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٢٥٨/٢) ، الرِّسالة الفقهيّة لأبي محمَّد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني ص ٢٠٨ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده برقم (٧٣٤٦) ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ص ٥٢٩ .
وأبو داود في سننه ، كتاب الطلاق ، باب من أحقّ بالولد برقم (٢٢٧٤) ؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحقّ العظيم آبادي (٢٦٥/٦) .
والترمذي في سننه ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، برقم (١٣٥٧) ، وقال عنه : حديث حسن صحيح ؛ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٦٧٧/٤) .
والنَّسائي في سننه ، كتاب الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، برقم (٣٤٩٦) ؛ سنن النَّسائي ص ٣٦٩ .
وابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب تخيير الصّبيّ بين أبويه ، برقم (٢٣٥١) ؛ سنن ابن ماجه ص ٢٥٣ .
وصحّحه ابن القطّان ؛ نصب الراية للزيلعي (٣٩٣/٣) ، تلخيص الحبير لابن حجر (١٥/٤) .
وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (٢٥١/٧) .

/٥٤

وروي « أنّ عمر ﷺ خيّر غلامًا [١] بين أبيه وأمّه » [٢] // .

فروع ستَّة [٣] :

أحدها : المولود إذا اختار الأم ، فإن كانت أنثى ؛ كانت عند الأمّ ليلاً ونهارًا ، وإذا أراد الأب أن يشاهدها فليس لها منع الأب عن ذلك ، فإنَّ الولد يستأنس بمشاهدة الأب إلاَّ أَنَّ الأب يجيء إليها ولا يطلب إحضارها عنده ؛ لأنّها عورة ، فالأولى أن لا تخرج من البيت ، وإن كان ذكرًا كان باللّيل عند الأم وبالنّهار عند الأب ليعلّمه أمور [٤] دينه وأمور [٥] معاشه ؛ فتكمل تربيته ، وأَمَّا إن اختار الأب ، فإن كانت أنثى كانت عنده ليلاً ونهارًا ، ولا يمنع الأم من [٦] النّظر إليها ، إلاَّ أنّها تجيء إليها ، ولا تحمل البنت إليها ؛ لأنَّهُما إن كانتا جميعًا عورتين فالأم قد مارست الأمور فكانت أولى بالخروج ، إلاَّ أنّها

---

(١) في (ب) « غلامه » .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ، باب الغلام بين الأبوين أيّهما أحقّ به برقم (٢٢٧٧) (٢/١١٠) .

المصنّف للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزّاق بن همام الصنعاني ، باب أي الأبوين أحقّ بالولد ، رقم (١٢٥٩٦) (٦/٢٢٢) .

الكتاب المصنّف في الأحاديث والآثار للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمَّد بن أبي شيبة برقم (١٩١٠٨) (٤/١٨٥) .

(٣) فروع ستّة على المسألة الثَّانية من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٤) في (أ) « أمر » .

(٥) في (أ) « أمر » .

(٦) ساقطة من (أ) .

إذا حضرت [١] لزيارتها ، فإن لم يكن الزَّوج حاضرًا [دخلت عليها ، وإن كان حاضرًا] [٢] فلا تخلو به ، وإن كان ذكرًا كان عند الأب ليلاً ونهارًا ، وإذا اشتاقت الأمّ إليه بعثه إليها ، ولا تؤمر الأم بالمجيء إلى زيارته ؛ لأنَّ الذكر ليس بعورة ، وهو أولى بالخروج [٣] .

الثَّاني : إذا اختار الأب فمرض ؛ فالأم أولى بالتّمريض من الأب ؛ لأنّها أكثر شفقة وحبًّا ، وأقوم به من الأب ، ثُمَّ إن رضي الأب أن تقوم [بتعهّده [٤] بشرط أن لا تخلو به جاز ، .... [٥] فيردّ إلى الأم حتَّى تقوم] [٦] بتعهّده في منزلها ، فإن مات المولود عند الأب لم يمنع الأم من المقام عنده والقيام بمصالحه إلى أن يدفن ، وأَمَّا إن اختار الأم فمرض فهي تمرّضه ولا تمنع الأب من الزيارة والدّخول عليه ، وإن مات لا يُمنع من القعود عنده ، والقيام بأموره إلى [أن يُدفن] [٧] [٨] .

الثَّالث [٩] : إذا مرضت الأم والولد قد اختار الأب فيُنقل الولد [١] إليها في

---

(١) في (أ) « خرجت » .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) المهذَّب للشيرازي (١٦٨/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٠ .

(٤) فيه كلام ساقط [في بيته] كما ذكر ذلك الرّافعيّ والنووي وغيرهما .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٦/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٠ .

(٥) فيه عبارة ساقطة من النسختين لعلّها « وإلاَّ » ليستقيم الكلام .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) « وقت الدّفن » .

(٨) مغني المحتاج للشربيني (١٩٩/٥) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٣٣/٧) .

(٩) الفرع الثَّالث على المسألة الثَّانية من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

في وقت تشتاق إليه ، ولا يقيم عندها ، سواء كان ذكرًا أو أنثى ؛ لأنَّهُ لا غرض في دخول الولد إليها إلاَّ الاستئناس بمشاهدته ، وإن ماتت الأم لم يُمنع الولد من المقام عندها حتَّى تُخرج من منزلها للدّفن ، وأَمَّا بعد الدّفن ، فإن كانت أنثى له أن يمنعها من اتّباع الجنازة ؛ لأنّها عورة [٢] ، وإن كان ذكرًا لا يُمنع ، وهكذا الحكم فيما لو مرض الأب [٣] ، وكان المولود عند الأم ، والأصل في ذلك كلّه الأخبار الواردة [٤] عن التَّفريق بين الأمّ والولد [٥] .

الرَّابع [٦] : المولود [٧] إذا اختار أحد الأبوين ثُمَّ رجع واختار الآخر منهما لا يُمنع منه ، ويخالف الخنثى إذا أخبر عن ذكوريّته أو أنوثته ثُمَّ أراد الرّجوع لا يمكّن ؛ لأنَّ ذلك الاختيار يؤثّر في تغيير الأحكام ، فإنَّ بين الذّكور والإناث

=

(١) في (أ) « المولد » .

(٢) ولحديث أمّ عطيّة ـ رضي الله عنها ـ قالت : « نُهِينَا عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَلَمْ يُعْزَمْ عَلَيْنَا » .

أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب اتّباع النِّساء للجنائز ، برقم (١٢٧٨) صحيح البخاري ، ص ٢٤٩ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب نهي النِّساء عن اتّباع الجنائز ، برقم (٩٣٨) صحيح مسلم ، ص ٣٦٣ .

(٣) في (ب) « الأم » ، وفي (أ) « الأب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام كان عن الأمّ إذا مرضت ، فانتقل الكلام عن الأب إذا مرض .

(٤) هنا الكلام فيه سقط ، فلعلّه « في النّهي » .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٥٠٨/١١) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٦/٣) .

(٦) الفرع الرَّابع على المسألة الثَّانية من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٧) ساقطة من (أ) .

في الأحكام اختلافًا [(١)] ؛ فيؤدي إلى التَّناقض ، أمَّا هذا اختيار تشهّي لا تعلّق للحكم به ، فهو بمنزلة اختياره [(٢)] بعض المأكولات والمشروبات [(٣)] .

الخامس : إذا أكثر التردّد بين الأبوين وصار كلّ وقت يختار أحدهما فيعلم أنَّهُ ليس له تمييز صحيح ، فيكون عند الأم إلى أن يتكامل تمييزه ، وهكذا لو أنَّهُ بعد تكامل تمييزه اختلّ عقله أو جنّ ، فيعود حقّ الحضانة للأمّ كما كان في حال الصغر ؛ اعتبارًا بالولاية على الطِّفل تزول ببلوغه ، فإذا جنّ عادت الولاية [(٤)] .

السَّادس [(٥)] : الجدّ عند عدم الأب ينزّل منزلة الأب في حكم تخيير المولود بين الأمّ وبينه ، وكذلك العمّ والأخ وابن الأخ وسائر العصبات ؛ ينزّلون منزلة الأب [(٦)] ، والأصل فيه ما روّينا عن عليّ ﷺ أنَّهُ خيّر عمارة الجرمي بين أمّه وعمّه [(٧)] ، وإذا اختار الأم وكان ذكرًا فيكون عند الأم بالليل [(٨)] ، والنَّهار عند من له حقّ الحضانة من الرِّجال على ما ذكرناه [(٩)] .

---

(١) في (ب) « خلاف » .

(٢) في (أ) « اختيار » .

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٣٢/٧) ، البيان للعمراني (٢٨٩/١١) .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٢٢/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٩٦/١٠) .

(٥) الفرع السَّادس المسألة الثَّانية من الفصل السَّادس من الباب الرَّابع من كتاب النَّفقات .

(٦) يخيّر المولود الذّكر بين الأم وبينهم .

(٧) سبق تخريجه ص ٣٠٢ .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في الفرع الأَوَّل على المسألة الثَّانية من هذا الفصل ص ٣٢٦ .

في المقدّم للحضانة عند اجتماع الرّجال بالنّساء

٤٩/أ

/٥٥

١٦٩ ـ **الثَّالثة** : الجدّة من قِبَل الأم تُنزّل منزلة الأم ، وتكون مقدّمة على الأب [١] ، فأمّا الأب وأمّه إذا اجتمعا ، فالمذهب أَنَّ الأب أولى ؛ لأنّها تُدلي به ، فلا يجوز أن تقدّم عليه / ، وذُكِر في المسألة وجهٌ آخر : أَنَّ الجدّة أولى ؛ لأنّها أكثر شفقة وأعرف بالحضانة ، وليس بصحيح [٢] ، وهكذا [الحكم في] [٣] الأخت من // الأب إذا اجتمعت مع الأب [٤] ، فالمذهب [٥] أَنَّ الأب أولى ، وعليه يدلّ نقل المزَنِيّ ؛ فإنَّهُ ذكر في الكتاب : ولا حقّ لأحد مع الأب غير الأمّ وأمّهاتها [٦] ، ووجهه : أَنَّ الجدّة أم الأب تتقدّم على الأخت من الأم ، وكذلك الأخت من الأب على ظاهر المذهب تتقدّم عليها ، فالأب يتقدّم على الجدّة والأخت من الأب ، فكيف لا يتقدّم عليها الأب ؟ ولأنَّ له ولادة وإرث وتعصيب ، فيقدّم على من ليس له ولادة

---

(١) الوسيط للغزالي (٤/٢٤) ، تحرير تنقيح اللّباب لزكريا الأنصاري ص ١٤٠ .

(٢) والمذهب كما ذكره المصنِّف أَنَّ الأب أولى من أمّه .
التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٨) ، روضة الطّالبين للنّووي ص ١٥٨٣ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) فيه كلام ساقط ، وهو : « أما الأخت من الأم إذا اجتمعت مع الأب » ؛ لأنَّ سياق الكلام عن اجتماع الأخت من الأم مع الأب وأنّ المذهب تقديم الأب عليها ، ثُمَّ نقل ما حُكي عن ابن سريج وأبي إسحاق المروزي والإصطخري ، أنَّهم قالوا : الأخت من الأمّ أولى من الأب .

(٥) في (ب) « فظاهر » ، وفي (أ) « فالمذهب » ، وهو الصّحيح ؛ كما ذكره البغوي والنَّوويّ .
التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

(٦) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣٠٩ .

ولا تعصيب [١] ، وحُكي عن ابن سريج وأبي إسحاق المروزي والإصطخري أنَّهم قالوا : الأخت من الأم أولى ، وهو مذهب أبي حنيفة [٢] ، ووجهه : أنّها من أهل الحضانة ، وإدلاؤها بالأمّ ، فتُقدّم على الأب كالجدّة ، هكذا الخالة إذا اجتمعت مع الجدّ ، فعلى هذا الاختلاف [٣] .

فرع [٤] :

إذا قلنا : الأخت من الأب تُقدّم على الأب ، فلو اجتمع الأب والأخت من الأم وأم الأب ، قال الإصطخري : الحضانة للأب ؛ لأنَّ الأخت من الأم تسقط بأم الأب ، وأم الأب تسقط بأبيها ، فيصير الحقّ له ، فصارت كالأبوين والأخوين إذا اجتمعا في الميراث ، فالأخوين يحجبان الأمّ من الثلث إلى السّدس ، والأب يُسقِط الإخوة [٥] [فيخلص ... ... حجبه الأم عند الأب] [٦] ، وعلى هذا إذا اجتمع الأب والأخت من الأب [والأخت من الأم] [٧] فعلى الصّحيح من المذهب الأخت من الأب تتقدّم على الأخت من الأم ، فعلى هذا المذهب في هذه الصّورة من يكون أولى بالحضانة ، فيه

---

(١) التّهذيب للبغوي (٦/٣٩٩) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٠٧) .

(٢) النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٤/١٨٢) ، ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار لمحمّد أمين الشّهير بابن عابدين (٥/٢٦٣) .

(٣) البيان للعمراني (١١/٢٨٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٠٧) .

(٤) فرع على المسألة الرّابعة من الفصل السّادس من الباب الرّابع من كتاب النّفقات .

(٥) البيان للعمراني (١١/٢٨٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

(٦) ما بين القوسين « فيخلص ... ... حجبه الأم عند الأب » كلام غير واضح في النّسختين .

(٧) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

وجهان ، أحدهما : أَنَّ الأخت من الأم تسقط بالأخت من الأب ، والأخت من الأب تُسقط الأب [١] .

١٧٠ ـ **الرَّابعة** [٢] :

في ترتيب النِّساء في الحضانة

١٧١ ـ **الخامسة** : أمّ الأمّ وأمّهاتها يقدّمن على الجدّات من الأب بلا خلاف [٣] ، فأمَّا أمّهات الجدّ [٤] إذا اجتمعن مع الجد فالحكم على ما ذكرنا في الأب مع أمّهاته [٥] ، فأمَّا إذا كان مع الجدّ أخت من الأب ؛ إن قلنا : الأخت من الأب تتقدّم على الأب ؛ فتتقدّم على الجد لا محالة ، وإن قلنا : الأب يقدّم على الأخت ، فالجدّ يقدّم عليها ؛ لأنَّ الجدّ ينزّل منزلة الأب في الولاية على المال والنفس ، ويخالف الميراث ، فإنَّ الأخت تشارك الجدّ ؛ لأنَّ [٦] الميراث ممّا يتبعّض ، والحضانة ممّا لا يتبعّض [١] ، وأَمَّا إن كان

---

(١) فالوجه الأَوَّل : يكون الأولى بالحضانة الأخت من الأب ، والوجه الثّاني : لم يذكر في النّسختين وهو الأَصحّ ك أَنَّ الأب أولى من الأخت ؛ لأنَّ الأخت تُدلي به ، فلا يجوز أن يكون المدلي أولى من المدلَى به .

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر الشّاشيّ (١٠٤٧/٣) ، البيان للعمراني (٢٨٤/١١) .

(٢) المسألة الرَّابعة ساقطة من النّسختين .

(٣) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٢/٣) .

(٤) في (أ) « الأجداد » .

(٥) الصّحيح المنصوص عليه في المذهب تقديم الأب عليهنّ ؛ لأنّهنّ يدلين به ، وقيل : يتقدّمنه ؛ لولادتهنّ وصلاحيتهنّ .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠٧/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

(٦) في (ب) « فإن » .

مع الجدّ أخت للأم [٢] فعلى التَّفصيل الَّذي ذكرنا في الأب إذا اجتمع معها [٣] .

في ترتيب الحضانة إذا اجتمع الإخوة والأخوات

١٧٢ ـ **السَّادسة** : الأخ والأخت إذا اجتمعا فالأخت أولى من الأخ سواء كانت الأخت من الأب والأم أو من الأب ؛ لأنَّ الأنثى تقدّم على الذّكر المساوي لها في الدرجة كما تقدّم الأم على الأب [٤] ، وأمَّا الإخوة إذا اجتمعوا وكانوا كلّهم من جنس واحد فالأولى أن يقدّم أسنّهم ، فأورعهم ، فإن تنازعوا ؛ يُقْرع بينهم ، وكذلك الأخوات إذا اجتمعن وهن من جنس واحد ، وكذلك في الأعمام والعمّات عند اجتماع الذّكور و [٥] الإناث ، وعند انفراد أحد الصنفين [٦] ، والله أعلم .

❁❁❁

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠٩/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٤ .

(٢) في (ب) « أخت أم » .

(٣) ففيه وجهان : الأوَّل : تُقدّم الأخت من الأم ؛ لأن لها معرفة بالحضانة ، وتدلي بالأم ، والثّاني ـ وهو الأصحّ ـ : يُقدّم الأب عليها .
البيان للعمراني (٢٨٣/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٣ .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٢٥/٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٤ .

(٥) في (أ) « مع » .

(٦) التّهذيب للبغوي (٣٩٩/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠٨/١٠) .

الباب الخامس [1] : في أحكام المماليك
ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الأوّل : في حكم نفقة الرقيق
وفيه ستّ [2] مسائل

في نفقة المملوك

١٧٣ ـ **إحداها** : المملوك يستحقّ كفايته على مولاه سواء [3] كان ذكرًا أو أنثى ، وسواء كان قِنًّا ، أو مدبّرًا [4] ، أو أمّ ولد ، والنَّفقة عبارة عن كلّ ما يحتاج إليه [المملوك] [5] من المأكول والملبوس والمسكن [6] ، على ما ذكرنا تفصيله في نفقة الزّوجات [7] ، والأصل فيه : ما روى أبو هُريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلاَ يُكَلَّفُ // مِنَ الْعَمَلِ مَالاَ يُطِيقُ » [8] ؛ ولأنّه لا ملك له ،

/٥٦

---

(١) الباب الخامس من كتاب النَّفقات .

(٢) في (ب) « ستّة » ، وفي (أ) « ستّ » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مؤنّث .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) المدَبَّرُ من العبيد والإماء : مأخوذ من الدُّبُر ؛ لأنَّ السيِّد أعتقه بعد مماته .
الزاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ للأزهري ص ٢٧٥ ، المصباح المنير للفيومي (١٨٨/١) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) المهذَّب للشيرازي (١٦٢/٣) ، تحفة الطلاّب بشرح متن تحرير تنقيح اللّباب في فقه الإمام الشّافعيّ لشيخ الإسلام القاضي زكريا بن محمَّد الأنصاري ص ٢٣٧ .

(٧) في المسألة الأولى من الفصل الأوَّل من الباب الأوَّل من كتاب النَّفقات ، ص ١٥٧ .

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأيمان ، باب : إطعام المملوك ممّا يأكل ، وإلباسه ممّا يلبس ، ولا يكلّفه ما يغلبه ، رقم (١٦٦٢) ؛ صحيح مسلم ص ٦٨٤ .

=

واكتسابه حقّ المولى ، ولا طريق له لإحياء نفسه إلاَّ بما يحصل له من جهة مولاه .

في مقدار نفقة المملوك

١٧٤ ـ **الثَّانية :** نفقة المملوك لا تقدّر بمقدار ، بل الواجب قدر ما تحصل به الكفاية ، مثل نفقة القرابة سواء ، ولا تصير دينًا في الذمّة ؛ لأنّها لكفاية / الوقت [(١)] .

٥٠/أ

في امتناع السيّد من الإنفاق على مملوكه

١٧٥ ـ **الثَّالثة :** لو امتنع من الإنفاق على مملوكه ؛ فالحاكم يجبره على الإنفاق ، فإن لم يكن للسيّد مال ، وكان له كسب ؛ يأمره الحاكم بأن يكسب وينفق عليه من كسبه ، فإن لم يكن له كسب ؛ كلّفه الحاكم بيعه ، فإن امتنع ؛ باعه الحاكم عليه ، فإن لم يرغب فيه راغب ؛ فكفايته في بيت المال [فإن لم يكن] [(٢)] مال ؛ فعلى المسلمين كفايته [(٣)] .

فرع :

إذا عجز عن الإنفاق على أمّ ولده ، فإن كان لها كسب [تؤمر بالنَّفقة من] [(٤)] الكسب ، فإن لم يكن لها كسب ؛ حُكي عن أبي بكر

= والإمام مالك في الموطأ ، باب الاستئذان ، الأمر بالرّفق بالمملوك ؛ الموطأ للإمام مالك (٢/٢٧٨) .

(١) البيان للعمراني (١١/٢٦٨) ، التذكرة لابن الملقّن ص ١٤٠ .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٣٨) ، حاشية القليوبي (٤/١٤٤) .

(٤) ساقطة من (ب) ، والسّياق يقتضي وجودها .

الأودمي [١] أنَّهُ قال : يؤمر السيّد بعتقها ، والصَّحيح أنَّهُ لا يكلّف العتق ؛ لأنّها لا تستفيد بالعتق مالاً تنفقه على نفسها ، فإمّا أن تكون كفايتها بالتّزويج وهو ممكن قبل العتق أو من بيت المال ، وينفق عليها من بيت المال مع قيام الرقّ ، فلا يجوز الضَّرر بالمالك بإزالة ملكه [٢] .

في جنس نفقة المملوك

١٧٦ ـ الرَّابعة : إذا كان السيِّد يقتات ممّا هو غالب قوت البلد ، فعليه أن يطعمه منه [٣] ، ولا يجوز أن يطعمه الشَّعير ، وهكذا إذا كان لباسه من الجنس الَّذي يلبسه العبيد في العادة ، فعليه أن يكسوه ممّا يلبس ، والأصل فيه ما روى أبو ذرّ الغفاري [٤] رضي الله عنه أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « إِخْوَانُكُمْ

---

(١) الاسم غير واضح في النّسختين ، وبحثت في كتب الشَّافعيَّة ولم أجد من ذكر القائل بهذا القول .

الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٢٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١١٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٦ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٣٨) .

(٢) التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٥ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٣٨) .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) جُندب بن جنادة بن سفيان بن عبيد بن حرام بن غفار بن مُليل بن ضمرة بن بكر بن عبد مناة بن كنانة بن خُزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر ، أبو ذرّ الغفاري ، أسلم والنَّبيُّ ﷺ بمكّة ، فكان رابع أربعة ، وقيل : خامس خمسة ، وهو أوّل من حيّا رسولَ الله ﷺ بتحيّة الإسلام ،ولما أسلم رجع إلى بلاد قومه ، فأقام بها حتَّى هاجر النَّبيُّ ﷺ ، فأتاه بالمدينة ، بعدما ذهبت بدر وأحد والخندق ، وصحبه إلى أن مات ، قال فيه الرَّسولُ ﷺ : « ما أظلّت الخضراء ولا أقلّت الغبراء أصدق من أبي ذرّ » . توفي بالرَّبذة سنة اثنتين وثلاثين ،وصلّى عليه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير ، رقم (٨٠٠) (١/٥٦٢) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٩٨٧٧) (٧/١٠٤) .

خَوَلُكُمْ [(١)] جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ ، وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَأَعِينُوهُمْ » [(٢)] . وروي عن ابن عبَّاس ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ أنَّهُ قال في المملوك : « أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ ، وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ » [(٣)] .

فأمَّا إذا كان السيِّد رجلاً متنعّمًا يقتات جنسًا أعلى من الجنس الَّذي هو غالب قوت البلد مثل إن كان قوت البلد الشَّعير وهو يقتات الحنطة ، وكذلك في الكسوة يلبس الملابس الناعمة ، فالأولى أن يطعم مملوكه ممّا يأكل ويلبسه ممّا يلبس ؛ لعموم الخبر الَّذي رويناه ، إلاَّ أنَّهُ لا يجب عليه ذلك ، بل عليه أن يطعمه من غالب قوت البلد ، ويلبسه ممّا جرت العادة في كسوة العبيد [(٤)] ؛ لما روّيناه عن أبي هُريرة ﷺ أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ

---

(١) الخَوَل : حشم الرّجل وأتباعه ، ويقع على العبد والأمة ، وهو مأخوذ من التّخويل : التّمليك ، وقيل : من الرِّعاية .
النِّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص ٢٩٠ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل الخاء ، ص ٩١٦ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب : ما يُنهى من السباب واللّعن ، رقم (٦٠٥٠) ؛ صحيح البخاري ، ص ١١٦٩ .
ومسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب : إطعام المملوك ممّا يأكل وإلباسه ممّا يلبس ، ولا يكلّفه ما يغلبه ، رقم (١٦١٦) ؛ صحيح مسلم ، ص ٦٨٤ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب النَّفقات ، باب ما جاء في تسوية المالك بين طعامه وطعام رقيقه ، وبين كسوته وكسوة رقيقه ، رقم (١٦٢٠٦) (١٣/٨) .

(٤) التّهذيب للبغوي (٤٠١/٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١١/١٠) .

وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ » [(١)] .

في التَّسوية بين العبيد في المأكل والملبس

١٧٧ ـ **الخامسة** : إذا كان له عبيد ولم يكن فيهم من يتولّى إصلاح طعامه ، فعليه أن يسوّي بينهم في المأكول والملبوس ، ويكره له المفاضلة ، فأمَّا الَّذي يتولّى إصلاح طعامه فيستحبّ للسيّد أن يجلسه معه ليأكل من الطّعام ، فإن لم يفعل السيِّد ذلك ، أو دعاه إلى الطّعام فأبى العبد أن يقعد معه ، فالمستحبّ له أن يلقمه لقمة أو لقمتين قدر ما تردّ شهوته ، فإن لم يطعمه شيئًا [(٢)] من ذلك ؛ كُره له [(٣)] ، والأصل فيه : ما روى [أبو هُريرة رضي الله عنه] [(٤)] أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « إِذَا وَلِيَ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ فَلْيَدْعُهُ وَلْيجلسهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَرُوغ [(٥)] لَهُ لُقْمَةَ أو لقمتين فليناوله إِيَّاهَا » وفي بعض الرِّوايات « فإن كان الطّعام قليلاً فليضع في يده أكلة أو أكلتين » [(٦)] ،

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٣٤ .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) البيان للعمراني (٢٦٩/١١) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٣٧/٧) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) فليروغ له لقمة : ترويتها بالسّمن أو بالدّسم .

النِّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص ٣٨٣ ، الزاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ للأزهري ص ٢٣٠ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأطعمة ، باب : الأكل مع الخادم ، رقم (٥٤٦٠) ؛ صحيح البخاري ، ص ١٠٧٧ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب الأيمان ، باب : إطعام المملوك ممّا يأكل ، وإلباسه ممّا يلبس ، ولا يكلّفه ما يغلبه ، رقم (١٦٦٣) ؛ صحيح مسلم ص ٦٨٤ .

وهذا اللّفظ أخرجه البيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب نفقة المماليك ، باب ما =

ولأنّ الله تعالى أمر بإعطاء من يحضر القسمة [في قوله تعالى : { وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ] [١] أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ } [٢] ، وكذلك الطّعام يستحبّ إطعامه .

وكذلك إذا كنّ [٣] كلّهن للخدمة ، أو كلّهنّ للتّسري ، فعليه أن يسوي بينهنّ ، ويُكره المفاضلة ، فأمّا إذا كان بعضهنّ للتّسريّ ، وبعضهن للخدمة ، فلا بأس أن يفضّلها على غيرها في المطعوم والملبوس ؛ لأنَّ ذلك سببًا في تحصيل غرضه [٤] . //

/٥٧

في نفقة عبيد المكاتب

١٧٨ ـ السَّادسة : المكاتب إذا ملك عبدًا أو أمة فحكمه في الإنفاق عليه حكم الحرّ ، وأمّا إذا كان له ولد من أمته ، فلا يجوز له بيعه ، وعليه نفقته كنفقة المماليك سواء ،وهكذا لو حصل أبوه أو أمّه في ملكه بهبة [٥] أو وصيّة [١]

= ينبغي لمالك المملوك الّذي يلي طعامه أن يفعله ، رقم (١٦٢٠٩) ، السنن الكبرى للبيهقي (١٣/٨) .

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٢) سورة النّساء ، الآية رقم (٨) .

(٣) في (ب) « كان » .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٥٢٨/١١) ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشّاشيّ (١٠٤٥/٣) .

(٥) الهِبَة : في اللّغة من هَبَّ : وهو الانتباه والاهتزاز والحركة .

معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الهاء ، باب الهاء وما بعدها من المضاعف والمطابق (٤/٦) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الواو ، ص ١٤٥ .

وفي الاصطلاح : هي التّمليك بلا عوض .

=

فاحتاج إلى النَّفقة ، فعليه النَّفقة [٢] ، وأمَّا ولد المكاتب إن قلنا : يكون رقيقًا فنفقته على السيِّد ، وإن قلنا : يسري إليه حكم الكتابة حتَّى تعتق رقبته فعلى من تجب نفقته ، ينبني على أصل سنذكره في الكتابة [٣] وهو [٤] أنَّ الحقّ في الولد للأم أو للسيِّد ، فإن قلنا : الحقّ فيه للسيِّد فالنّفقة على السيِّد [٥] / ، وإن قلنا : الحقّ للأمّ فالنّفقة عليها .

١٥/أ

❁❁❁

=

منهاج الطَّالبين للنّوويّ ص ١٠٠ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥٢٠/٢) .

(١) الوَصِيَّة : مأخوذة من قولهم : وصَيْتُ الرّجل أصيه : إذا وصَلْتَه ؛ لأنَّ الموصِي يصل ما كان منه في حياته بما بعده من مماته .

النظم المستعذب للركبي (٩٦/٢) ، المصباح المنير للفيومي (٦٦٢/٢) .

وفي الاصطلاح : هي لا بمعنى الإيصاء ، تبرّع بحقّ مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت ، ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ،وإن التحقا بها حكمًا كالتبرّع المنجز في مرض الموت أو الملحق به .

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٤٠/٦) ، حاشية القليوبي (٢٣٨/٣) .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٤/١٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ٢١٠٦ .

(٣) وعد المصنِّف بذكر المسألة في كتاب الكتابة ، ولكن توفّاه الله قبل أن يصل إلى ذلك الكتاب .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ب) « للسيّد » .

الفصل الثَّاني [1] : في الأملاك غير الرَّقيق

وفيه أربع مسائل

في نفقة البهيمة في البلد

١٧٩ ـ **إحداها** : إذا ملك بهيمة في البلد فعليه القيام بكفايتها سواء كانت مأكولة اللَّحم ، أو لم تكن مأكولة اللّحم ، فإن امتنع وكانت مأكولة اللَّحم أجبره الإمام على أن يعلفها ، أو يبيعها ، أو يذبحها ، فإن لم يفعل وكان له ملك باع عليه ملكه وصُرف إلى علفها [2] ، فإن لم يكن له ملك باع البهيمة عليه ، وإن كانت غير مأكولة اللَّحم [3] فيأمره بعلفها ، أو يبيعها ، فأمَّا الذَّبح فلا [4] ، وقال أبو حنيفة : لا يجبره السُّلطان على العلف ، بل يدعوه إليه من طريق الأمر بالمعروف ، وقال في غير المأكول [إذا كان] [5] له جلد ينتفع به له ذبحها لأجل الجلد [6] .

والدَّليل على أنَّهُ يجبر عليه ؛ لأنَّ لها حرمة ، والدَّليل عليه ما روي عن رَسُولِ الله ﷺ قال : « عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ

---

(١) الفصل الثّاني من الباب الخامس من كتاب النَّفقات .

(٢) في (ب) « علفه » .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) التّنبيه للشِّيرازي ص ١٨٥ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٣١/٣) .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٣٨٨/٤) ، حاشية ابن عابدين (٣٧٧/٥) .

حَبَسَتْهَا ، لاَ هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَلاَ هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ[(١)] الأَرْضِ حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا »[(٢)] ، وروي عن عبد الله بن جعفر[(٣)] أنَّهُ قال : « دَخَلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى حَائِطٍ فَرَأَى جَمَلاً ، فَقَالَ : مَنْ رَبُّ هَذَا الْجَمَلِ ؟ فَجَاءَ فَتًى مِنَ الأَنْصَارِ فَقَالَ : هُوَ لِي يَا رسولَ الله ، فَقَالَ : أَلاَ تَتَّقِي اللَّهَ فِي هَذِهِ الْبَهِيمَةِ الَّتِي مَلَّكَكَ اللَّهُ إِيَّاهَا ؟ فَإِنَّهَا سَتُطَالِبُكَ بِحَقِّهَا »[(٤)] ، وإذا ثبت أنَّها محترمة ؛ يجبر على كفايتها ،

---

(١) خَشَاشِ الأَرْضِ : حشرات الأرض وهوامها ، سميّت بذلك ؛ لأنَّها تَخُش في الأرض ، أي : تدخل فيها .

النِّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ، حرف الخاء والشين ص ٢٦٥ ، النظم المستعذب للركبي (٢/٢٢٨) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب رقم (٥٤) ، رقم (٣٤٨٢) ؛ صحيح البخاري ، ص ٦٧٠ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب السَّلام ، باب : تحريم قتل الهرّة ، رقم (٢٢٤٢) ؛ صحيح مسلم ، ص ٩٢٢ .

(٣) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطّلب بن هاشم بن عبد مناف ، القرشي ، الهاشمي ، له صحبة ، وأمّه أسماء بنت عُميس الخثعميّة ، ولد بأرض الحبشة ، وهو أوّل مولود ولد في الإسلام بأرض الحبشة ، وقدم مع أبيه المدينة ، وهو أخو محمَّد بن أبي بكر الصدِّيق ، ويحي بن عليّ بن أبي طالب لأمّهما ﷺ ، وروى عن النَّبيّ ﷺ أحاديث ، وتوفي رسولُ الله ﷺ ولعبد الله عشر سنين ، والأخبار في جوده وكرمه وحلمه كثيرة لا تحصى ، وتوفي سنة ثمانين ،و عمره تسعين سنة بالمدينة ، وصلّى عليه أبان بن عثمان ﷺ .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير ، رقم (٢٨٦٤) (٣/١٩٩) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٤٦٠٩) (٤/٣٥) .

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند رقم (٧٤٥) ص ١٦١ .

=

كالمماليك .

وأَمَّا الدَّليل على أنَّهُ لا يجوز ذبح غير المأكول ؛

ما روي عن رَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ « نَهَى عَنْ ذَبْحِ [١] الحَيوانِ لِغَيْرِ أَكْلِهِ » [٢] ، وذبح غير المأكول لا يكون للأكل .

فرعان [٣] :

أحدهما : كلّ حيوان فيه منفعة ؛ حكمه حكم البهائم ، حتَّى إنَّ من كان معه دود القزّ أو النحل فعليه القيام بكفايتها ، فإن لم يفعل يجبر عليه [٤] ، على ما ذكرنا .

الثَّاني : إذا لم يكن معه علف وكان مع غيره وهو مستغنٍ عنه ، فعليه أن يبتع منه ، فإن امتنع فله أخذه قهرًا بالبدل [٥] ، كما لو اضطر إلى

=

وصحّحه ابن حِبَّان في صحيحه ، كتاب الطهارة ، باب ذكر ما يستحبّ للمرء من الاستتار عند القعود على الحاجة ، رقم (١٤٠٨) ص ٢٨٥ .

(١) في (ب) « تعذيب » .

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية تخريج أحاديث الهداية (٦١٧/٣) : غريب ، وقال ابن حجر العسقلاني : « لم أجده ، ولكن في الموطأ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ فَخَرَجَ يَتْبعُ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ ، وَكَانَ أَمِيرَ رُبْعٍ مِنْ تِلْكَ الأَرْبَاعِ ، فَقَالَ : إِنِّي مُوصِيكَ بِعَشْرٍ : لاَ تَقْتُلَنَّ صَبِيًّا ، وَلاَ امْرَأَةً ، وَلاَ كَبِيرًا هَرِمًا ، وَلاَ تَقْطَعَنَّ شَجَرًا مُثْمِرًا ، وَلاَ تَعْقِرَنَّ شَاةً وَلاَ بَقَرَةً إِلاَّ لِمَأْكَلَةٍ ... » . الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني (١٢٠/٢) ، تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني (٦٢/٣) .

(٣) فرعان على المسألة الأولى من الفصل الثّاني من الباب الخامس من كتاب النَّفقات .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١٥/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٤٣/٧) .

(٥) ساقطة من (ب) .

الطّعام بنفسه [١] .

في نفقة البهيمة في الصحراء

١٨٠ ـ **الثَّانية** : إذا ملك بهيمة في الصحراء ، فإن كانت الأرض مُخْصَبَة [٢] ، وهي تجتزيء بالرّعي منها ، فعليه الإرسال لترعى ، فإن لم يفعل كلّف العلف أو البيع ، وإن كانت الأراضي جدبة [٣] لا تجد فيها شيئًا تجتزيء به ، فالحكم على ما ذكرنا فيمن ملكها في البلد [٤] ، وكذلك لو كانت لا تجتزيء بالرّعي ، فعليه كمال كفايتها ، إذا كانت البهيمة ممّا يرعى بالنّهار وترجع باللّيل إلى المنازل ، فإن كانت تجتزيء بما تأكل بالنّهار فليس عليه إلاّ الإرسال ، وإن كانت لا تجتزيء[بما تأكل بالنّهار] [٥] فعليه أن يعلفها باللّيل [٦] .

في آداب حلب البهيمة

١٨١ ـ **الثَّالثة** : إذا كانت البهيمة حلوبة ، فإن لم يكن لها نسل لا يجتزيء إلاّ باللّبن ، ولم يكن في الحلب إضرار به فعليه أن يحلب ويُكره له تركه ؛ لأنَّ في تركه تضييع المال وإضرار بالبهيمة ، وأمَّا إن كان // في الحلب

/٥٨

---

(١) الوسيط في المذهب للغزالي (٢٦/٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٦ .

(٢) مخصبة : الخِصْبُ : النماء والبركة ، وهو خلاف الجدب .
النظم المستعذب للركبي (١٢٢/١) ، المصباح المنير للفيومي (١٧٠/١) .

(٣) جدْبة : الجدْبُ : هو انقطاع المطر ويُبْس الأرض .
المصباح المنير للفيومي (٩٢/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الجيم ، ص ٧٤ .

(٤) في المسألة الأولى من هذا الفصل ص ٣٤١ .

(٥) ما بين القوسين « بما تأكل بالنّهار » ساقطة من (ب) .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٥٣١/١١) ، البيان للعمراني (٢٧٢/١١) .

إضرار بأن كانت الأرض [١] مجدبة ولا لها من العلف ما يكفيها فلا يجوز له أن يحلب ؛ لأنَّ ذلك ينحل جسمها ويضرّ بها ، وإن كان لا يضرّ بها الحلب إلاَّ أنَّهُ كان لها نسل لا يجتزيء إلاَّ باللبن ، فلا يجوز أن يحلب إلاَّ ما يفضل عن كفاية النّسل ؛ لأنَّ النّسل محترم كالأصل ، وفي حلبها إضرار بالنّسل [٢] .

فرعان :

أحدهما : إذا أراد الحلب فيستحبّ أن لا يستقصي في الحلب [بحيث لا يبقي في الضَّرع [٣] شيء] [٤] لما روي عن ضِرار بن الأزور [٥] أنَّهُ قال : أهديت لرِسولِ الله ﷺ نعجة ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَحْلِبَهَا ؛ فَحَلَبْتُهَا ، فجهدت في

(١) في (ب) ((البهيمة)) .

(٢) المهذَّب للشيرازي (٣/١٦٣) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع لمحمَّد بن أحمد الشربيني الخطيب (٢/٦٧٢) .

(٣) الضَّرْع : لذات الظّلف كالثّدي للمرأة ، والجمع ضُرُوع .
المصباح المنير للفيومي (٢/٣٦١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الضاد ، ص ٦٨٤ .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ضرار بن الأزور ، واسم الأزور مالك بن أوس بن جذيمة بن ربيعة بن مالك بن ثعلبة بن داود بن أسد بن خزيمة ، يكنى أبا الأزور ، وقيل : أبو بلال ، والأوَّل أكثر ، كان فارسًا شجاعًا شاعرًا ، وهو الَّذي قتل مالك بن نُويرة التميمي بأمر خالد بن الوليد في خلافة أبي بكر الصدّيق ﷺ ، وهو الَّذي أرسله رسولُ الله ﷺ إلى بني الصَّيْداء ، من بني أسد ، وإلى بني الدِّيل ، وشهد قتال مسيلمة باليمامة ، وأبلى فيه بلاءً عظيمًا ، وقُتل فيها ، وقيل : إنّه قُتل بأجنادين من الشَّام ، وقيل : توفي بالكوفة في خلافة عمر بن الخطّاب ﷺ ، وقيل : نزل حرّان ومات بها .
أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير ، رقم (٢٥٦٢) (٣/٥٢) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٤١٩٢) (٣/٣٩٠) .

حلبها ، فَقَالَ ﷺ : « دَعْ دَاعِيَ اللَّبَنِ » [١] .

الثَّاني [٢] : يستحبّ لمن يتولّى الحلب أن يقصّ أظفاره [٣] ، لما روي عن رَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ قال لي : « مُرْ بَنِيْكُمْ أَنْ يَقُصُّوا أَظْفَارَهُمْ عَنْ ضُرُوعِ إِبِلِهِمْ وَمَوَاشِيهِمْ » [٤] ، ولأنّه إذا لم يقصّ أظفاره ربما جرح الضّرع فتتأذى البهيمة [٥] .

في سقي الأشجار والزّروع

١٨٢ ـ **الرَّابعة :** إذا ملك أرضًا غير مزروعة فترك زراعتها لم يُكره له ذلك ؛ لأنَّ ذلك للتكسّب ، ولا يجب على الإنسان أن يكتسب ، وأمَّا إذا ملك أشجارًا أو زرعًا فترك سقيها كُره له ذلك ؛ لأنَّهُ / من جملة تضييع المال

٥٢/أ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ص ١١٧٧ ، رقم الحديث (١٦٨٢٢) .
وصحّحه الحاكم في المستدرك على الصّحيحين (٧١٩/٣) .
وأخرجه ابن سعد في الطّبقات الكبرى (١١٢/٦) ، رقم (١٨٩٦) .
وأخرجه الهيثمي وقال : رواه أحمد والطَّبرانيّ ، بأسانيد ورجال أحدها رجال ثقات . مجمع الزَّوائد ومنبع الفوائد للهيثمي (١٩٩/٨) .

(٢) الفرع الثَّاني على المسألة الثَّالثة من الفصل الثَّاني من الباب الخامس من كتاب النَّفقات .

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥٣١/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ للشربيني (٢٠٨/٥) .

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ص ١١٠٩ ، رقم الحديث (١٥٩٦١) .
وأخرجه الهيثمي وقال : رواه أحمد وإسناده جيّد .
مجمع الزَّوائد ومنبع الفوائد للهيثمي (١٩٩/٨) .
وحسّنه الألباني في سلسلة الأحاديث الصّحيحة ، رقم (٣١٧) (٥٦٧/٥) .

(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١٥/١٠) ، مغني المحتاج للشربيني (٢٠٨/٥) .

، ولا يجبر على سقيها ؛ لأنَّ ذلك من جملة تنمية المال ، ولا يجب على الإنسان تنمية المال ، ويخالف البهائم يجبر على علفها ؛ لأنَّ في ترك العلف إضرار بها ، وليس في ترك السقي إضرار بالزرع والأشجار ، وهكذا لو ملك الدّور ، فيُكره أن يترك عمارتها حتَّى تخرب ولا يجبر عليها [1] .

❁❁❁

(١) التّهذيب للبغوي (٤٠٣/٦) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٤٣/٧) .

الفصل الثَّالث [1] : في استخدام مملوكه فيما يطيق من الأعمال

ويشتمل على مسألتين

١٨٣ ـ إحداهما : للسيّد استخدام مملوكه فيما يطيق من الأعمال ويمكنه المداومة عليه ، فأمَّا الأعمال الشاقّة الشّديدة فله أن يأمره بها في بعض الأوقات ، ولا يكلّفه ذلك دائمًا ، وكذلك لا يكلّفه العمل المقدور عليه في العادة ليلاً ونهارًا ؛ لأنَّهُ لا يقدر عليه ، بل [يمكّنه] [2] من الاستراحة ، والأصل فيه ما رويناه في الخبر : « وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَالاَ يُطِيقُ » [3] ، وهكذا البهائم الَّتي يحمل عليها لا يحمّلها إلاَّ القدر الَّذي جرت العادة به ولا يزيد عليه ، وكذلك لا يستعملها إلاَّ في الزَّمان الَّذي جرت العادة باستعمالها فيه ، حتَّى لو أراد أن يستعملها ليلاً ونهارًا لم يجز ؛ لأنَّ الحيوان لا يقدر عليه ، ويصير ذلك سبب هلاكه [4] .

في حكم ضرب الخراج على العبد

١٨٤ ـ الثَّانية : إذا أراد أن يضرب على عبده خراجًا [5] ، يؤدّيه إليه في كلّ أسبوع أو في كلّ شهر فلا بُدّ من تراضيهما ، حتَّى لو أراد السيِّد

---

(١) الفصل الثَّالث من الباب الخامس من كتاب النَّفقات .

(٢) في (ب) « لا بُدّ له » .

(٣) سبق تخريجه ص ٣٣٤ .

(٤) التّهذيب للبغوي (٦/٤٠٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٦ .

(٥) الخَرَاج : الإتاوة ، وهو : أن يجعل عليه سيّده شيئًا معلومًا في كلّ يوم ، أو في كلّ شهر . النظم المستعذب للركبي (٢/٢٢٨) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الجيم ، فصل الخاء ، ص ١٨٢ .

إجباره عليه لم يجز ؛ لأنَّ ذلك نوع [إجبار على] [١] عقد ، فهو كالكتابة ، وإن أراد العبد أن يطالب به سيّده [٢] لا يجاب إليه أيضًا ، كما لو طالبه بالكتابة ، وأمَّا إذا اتّفقا عليه ، فإن لم يكن للمملوك صنعة يكتسب [٣] بها في العادة لم يجز ، وإن كان له صنعة يقدر على الاكتساب بها ، فإن شرط عليه القدر الَّذي يمكنه تحصيله في العادة جاز ، وإن أراد الزِّيادة عليه منعه السُّلطان منه [٤] ، والأصل فيه ما روي عن عليّ [٥] ﷺ أنَّهُ قال : « لاَ تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهُ سَرَقَ ، وَلاَ تُكَلِّفُوا الأَمَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ الْكَسْبَ ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهَا الْكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا » [٦] .

فرع :

إذا ضرب على عبد خراجًا ، فإن لم يشرط أن تكون نفقته عليه فيجوز أن يشرط القدر الَّذي يعلم أنَّهُ يقدر على تحصيله في العادة // ، وإن شرط أن تكون نفقته عليه ، فلا يجوز أن يشرط عليه إلاَّ القدر الَّذي يفضل من

/٥٩

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) « عبده » .

(٣) في (ب) « يكتسبها » .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٠/١١) ، كنز الراغبين للمحلي (١٤٥/٤) .

(٥) عن عثمان بن عفّان ﷺ ، وليس عن عليّ بن أبي طالب ﷺ .

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، باب الاستئذان ، الأمر بالرّفق بالمملوك ، الموطأ للإمام مالك (٢٧٨/٢) .

والبيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب نفقة المماليك ، باب ما جاء في النّهي عن كسب الأمة إذا لم تكن في عمل واصب ، رقم (١٦٢١٢) ؛ السنن الكبرى للبيهقي (١٤/٨) .

كسبه عن كفايته ؛ لأنَّهُ إذا شرط عليه أكثر من ذلك ربما وقع في محرّم ، أو تكلّف زيادة العمل [(١)] .

❁❁❁

---

(١) البيان للعمراني (٢٧١/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٥ .

كتاب القصاص

ويشتمل على ثمانية [1] أبواب

الباب الأَوَّل : **فيمن يجب عليه القصاص ومن لا يجب .**

الباب الثَّاني : **بيان الحكم في حالة الاشتراك.**

الباب الثَّالث : **فيما إذا تغيَّر الجاني أو المجنيّ عليه .**

الباب الرَّابع : **في بيان القتل المُوجِب للقود وغير المُوجِب .**

(١) معي في التّحقيق الأبواب الأربعة الأولى فقط ، وهي المذكورة أعلاه .

؟؟؟

كتاب القصاص [1]

القتل حكمه وخطره

القتل أحد المحرَّمات في الشّرع ، والأصل فيه قوله تعالى : { وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِالْحَقّ } [2] ، وقوله : { وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا [فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا] [3] } [4] ، وما روى عمر ﷺ [5] أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لاَ يَحِلُّ دَمُ [6] امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإحْدَى ثَلاثٍ : كُفْرٌ بَعْدَ إيمَانٍ ، أَوْ زِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ [7] » [8] ، وما روى أبو هُريرة أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « لاَ أَزَالُ

---

(١) القصاص : مأخوذ من القصّ : وهو القطع ؛ لأنَّ المقتصّ يُقطع من بدنه مثل ما قطع الجاني ، وقيل : مأخوذ من القصّ وهو اتّباع الأثر ؛ لأنَّ المقتصّ يتبع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها ، وقيل القصاص هو المماثلة ؛ لأنَّهُ يجرحه مثل جرحه ، أو يقتُلهُ به .

النظم المستعذب للركبي (٢/٢٣١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الصَّاد ، فصل القاف ، ص ٥٧٩ .

وفي الاصطلاح : هو أن يُفعل بالفاعل مثل ما فعَل . التعريفات للجرجاني ص ٢٢٥ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية رقم (١٥١) .

(٣) ساقطة من (ج) ، ولا بُدّ من وجودها ؛ لأنَّ موطن الشَّاهد فيها .

(٤) سورة النِّساء ، الآية رقم (٩٣) .

(٥) عن عبد الله بن مسعود ﷺ ، وليس عن عمر ﷺ .

(٦) في (ب) « قتل » .

(٧) في (أ) « حق » .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب قوله تعالى : { أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ... } ، رقم (٦٨٧٨) ، صحيح البخاريّ ، ص ١٣١١ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم ، رقم (١٦٧٦) ، صحيح مسلم ، ص ٦٩٤ .

أُقَاتِلُ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ ، فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَائَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ » (١) .

الواجب في القتل

[إذا ثبت تحريم القتل ؛ فالقتل في الجملة يوجب القصاص ، والأصل فيه قوله تعالى : { وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ... } (٢) الآية] (٣) ، ولا خلاف أَنَّ شرع من قبلنا إذا ورد شرعنا بتقريره يلزمنا (٤) ، وقد روي أَنَّ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب قوله تعالى : { فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ ... } ، رقم (٢٥) ، صحيح البخاريّ ، ص ٢٨ .
ومسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال النّاس حتَّى يقولوا : لا إله إلاَّ الله محمَّد رسولُ الله ،و يقيموا الصَّلاة ، رقم (٢١) ، صحيح مسلم ، ص ٤٣ .

(٢) سورة المائدة ، الآية رقم (٤٥) .

(٣) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) المراد بشرع من قبلنا شرائع الأنبياء السَّابقين الَّتي شرعها الله تعالى للأمم السَّابقة بواسطة أنبيائه الَّذين أرسلهم إلى تلك الأمم ، كإبراهيم وموسى وعيسى عليهم الصَّلاة والسَّلام .
وتنقسم الأحكام الواردة في شرائع الأنبياء السَّابقين إلى ما يلي :
أ . الأحكام الَّتي لم يرد ذكرها في كتاب الله ولا في سنة الرَّسول ﷺ ، وهذه لا تكون شرعًا لنا بلا خلاف ؛ لأنَّ معرفتها إنّما تكون بالنّقل عنهم ، وهم لا يوثق بهم في النّقل بعد أن ثبت بإخبار الله عنهم التَّحريف والتبديل في كتبهم .
ب . الأحكام الَّتي قصَّها الله علينا في كتابه وجاءت على لسان الرَّسول ﷺ ، وهذه على ثلاثة أنواع :
النَّوع الأَوَّل : أحكام قام الدّليل على نسخها ورفعها عنَّا ، وهذه أيضًا لا تكون شرعًا لنا بلا خلاف .
النَّوع الثّاني : أحكام قام الدّليل على إقرارها لنا ، وهذه تكون شرعًا لنا ، ويلزم العمل بها
=

الرُّبَيِّعَ [١] كسرت سنَّ [٢] جارية من الأنصار ، فقال رسولُ الله ﷺ : « كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ » [٣] ، وليس في كتاب الله تعالى إيجاب القصاص

= بلا خلاف أيضًا ؛ لأنّها بالإقرار صارت من شريعتنا .

النّوع الثّالث : أحكام قصّها الله تعالى في القرآن ، أو ذكرت على لسان الرّسول ﷺ من غير إنكار لها أو إقرار ، ولم يرد في شرعنا ما يدلّ على نسخها ورفعها عنّا ، وهذا النّوع محل خلاف بين العلماء .

المستصفى من علم الأصول للغزالي ص ١٦٥ ، روضة النّاظر وجُنّة المناظر لابن قدامة المقدسي (١/٤٠٠) .

(١) الرُّبَيِّعُ بنتُ النَّضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصاريّة ، أخت أنس بن النَّضر ، وهي أمّ حارثة بن سراقة الّذي استشهد بين يدي رَسُولِ الله ﷺ ببدر ، فأتت الرُّبيّع رسولَ الله ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! أَخْبِرْنِي عَنْ حَارِثَةَ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْجَنَّةِ صَبَرْتُ واحْتَسَبْتُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ اجْتَهَدْتُ فِي الْبُكَاءِ ، فَقَالَ : « إِنَّهَا جِنَانٌ ، وَإِنَّهُ أَصَابَ الْفِرْدَوْسَ الأَعْلَى » ، وهي الّتي كسرت ثنيّة امرأة ، فعرضوا عليهم الأَرْشَ فأبوا ، فأمر النَّبيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ ، فقام أخوها أنس بن النّضر فقال : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّع ؟! لاَ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لاَ تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا ، فَعَفَا الْقَوْمُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : « إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لأَبَرَّهُ ، مِنْهُمْ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ » .

أسد الغابة في معرفة الصّحابة لابن الأثير الجزري ، رقم التّرجمة (٦٩١٩) (٧/١٠٩) ، الإصابة في تمييز الصّحابة لابن حجر العسقلاني ، رقم التّرجمة (١١١٧٣) (٨/١٣٣) .

(٢) في (أ) « ثنيّة » .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التّفسير ، باب { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ... } ، رقم (٤٤٩٩) ، صحيح البخاريّ ، ص ٨٥١ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب القسامة ، باب إثبات القصاص في الأسنان ، رقم (١٦٧٥) ، صحيح مسلم ، ص ٦٩٤ .

في السنّ إلاَّ في هذه الآية [١] .

وقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ } [٢] .

وقوله تعالى : { وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ } [٣] معناه : لا يقتل غير القاتل ، وقيل معناه : لا يمثّل به [٤] .

وقوله تعالى : { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ } [٥] ومعنى الحياة في القصاص أنَّ من همّ بقتل عدوّه إذا تفكّر أنَّهُ لو قتله قُتِل به يشفق على روحه [ولا يقتله] [٦] فيبقى حيًّا ويبقى عدوّه حيًّا [٧] ، وقيل : معناه ولكم أيّها الأولياء في القصاص حياة ، وذلك أنَّ من يقتل / آخر يحصل بينه وبين قرابته عداوة ظاهرة فيقصد قتلهم أيضًا ، فإذا قتلوه قصاصًا أمِنُوا وكان فيه حياتهم ، وما روي أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح [٨] : « ثُمَّ أَنْتُمْ يَا

٥٣/أ

---

(١) البيان للعمراني (٢٩٨/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١٨/١٠) .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم (١٧٨) .

(٣) سورة الإسراء ، الآية رقم (٣٣) .

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٣٩/٣) .

(٥) سورة البقرة ، الآية رقم (١٧٩) .

(٦) ساقطة من (ج) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٧) تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٢٠٠/١) ، البيان للعمراني (٢٩٩/١١) .

(٨) في (أ) ، (ب) « في عام حجّة الوداع » ، وفي (ج) « عام الفتح » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الّذي ورد في صحيح البخاريّ وصحيح مسلم ، كما في تخريج الحديث =

خُزَاعَةَ [١] قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ [٢] وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا [٣] ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ [٤] » [٥] . فقد انعقد الإجماع

= الآتي .

(١) قبيلة خزاعة : من بطون الأزد ، وهم بنو عمرو بن ربيعة بن حارثة بن عمرو بن عامر ملك السدّ ، وإنّما قيل لهم خُزاعة ؛ لأنّهم انخزعوا من ولد عمرو بن عامر في رحيلهم من اليمن ، فانخزعوا من قومهم ونزلوا مكّة ، فسمّوا خزاعة ، وكانت مواطنهم مكّة ، وكانوا حلفاء لقريش ، وكانت لخزاعة ولاية البيت بعد جُرهم إلى أن باعوها على قصيّ بن كلاب ، ومنهم عمرو بن لحي وهو أوّل من غيّر دين إبراهيم . عليه الصَّلاة والسَّلام . حين أحضر صنمًا من الشَّام يقال له هُبَل ، نصبه للنّاس ، فتابعته العرب على ذلك .

جمهرة أنساب العرب لأبي محمَّد عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم ص ٢٣٤ ، الأنساب للسمعاني (٣٥٨/٢) .

(٢) قبيلة هُذيل : من القبائل العربيّة الَّتي تنتمي إلى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار ، وتقطن هذه القبيلة منذ القديم حول مكّة من الشرق والجنوب والشّمال ، وتمتدّ في الشّرق إلى سروات الطائف في بعض الجهات ، ومن هذيل (بنو صاهلة) الَّذين منهم (عبد الله ابن مسعود) ﵁ ، وقد اشتهرت هذه القبيلة بفصاحتها ووضوح بيانها ، وكثرة شعرائها ، ومن أشهر من خرج إليهم وتلقّ اللّغة عنهم إمام عصره ومجتهد وقته الشّافعيّ رحمه الله .

جمهرة أنساب العرب لابن حزم ص ١٩٦ ، الأنساب للسمعاني (٦٣١/٥) .

(٣) في (ب) « قتله » .

(٤) العَقْلُ : اسم للدية ؛ لأنّها تُعقلُ بباب وليّ المقتول ، والعاقلة : العصبةُ الَّذين يتحمّلون الدية .

المصباح المنير للفيومي (٤٢٢/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل العين ، ص ٩٥٢ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النَّظرين ، رقم (٦٨٨٠) صحيح البخاري ، ص ١٣١١ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب الحجّ ، باب تحريم مكّة وصيدها ، رقم (١٣٥٥) صحيح مسلم ، ص ٥٣٦ .

على هذه الجملة [١] .

ويشتمل الكتاب على [ثمانية أبواب] [٢] .

❁❁❁

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٧١ ، المغني لابن قدامة (١١/٤٥٧) .

(٢) في (ب ، ج) « أبواب ثمانية » .

الباب الأوّل : فيمن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

[ويشتمل] [1] على أربعة فصول

الفصل الأوّل : في حكم الدِّين

ويشتمل على عشر [2] مسائل

في المسلم إذا قتل غيره

١٨٥ ـ **إحداها :** إذا قَتَلَ مسلمًا ؛ يلزمه [3] القصاص لما روّيناه [4] من الدلائل ، وإن قَتَلَ كافرًا لم يلزمه القصاص عندنا [5] ؛ سواء كان ذميًّا [6] أو مستأمنًا [7] ، وقال أبو حنيفة : المسلم يجب عليه القصاص بقتل الذميّ ،

---

(١) في (ج) « وفيه » .

(٢) في (ب) « عشرة » ، وفي (ج) « تسع » ، وفي (أ) « عشر » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مؤنّث ، ولأنّ عدد المسائل في هذا الفصل عشر مسائل وليست تسع .

(٣) في (أ ، ج) « يجب » .

(٤) في (ب ، ج) « قدّمناه » .

(٥) الإقناع في الفقه الشّافعيّ للماوردي ص ١٦٢ ، الوجيز للغزالي (١٠/١٥٩) .

(٦) الذميّ : تطلق الذمّة في اللّغة على العهد والأمان والضمان ، وهي معانٍ متقاربة ، يُذمّ من ضيّعها . المصباح المنير للفيومي (٢١٠/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الهاء ، فصل الذال ، ص ١٠٢٣ .

وفي الاصطلاح الذميّ : هو كلّ كتابي ومن في حكمه أقرّ على الإقامة بدار الإسلام على أن يبذل الجزية وينقاد لحكم الإسلام .

الوجيز للغزالي (٤٩٧/١١) ، منهاج الطَّالبين للنّوويّ ص ١٨٢ .

(٧) المستأمن : الأمان في اللّغة بمعنى الأمانة ، الَّتي هي ضدّ الخيانة ، ومعناها سكون القلب ، واستأمَنَهُ : طلب منه الأمان . المصباح المنير للفيومي (٢٥/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب النون ، فصل الهمزة ، ص ١٠٨٤ .

=

ولا يلزمه القصاص بقتل المستأمن [1] ، [وحُكي عن أبي يوسف أنَّهُ قال : يجب على [2] المسلم القصاص بقتل المستأمن في رواية] [3] .

ودليلنا : ما روي أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال في خطبته عام الفتح [4] : « أَلاَ لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ » [5] ، وروي أَنَّ رسولَ الله ﷺ أعطى عليًّا

= وفي الاصطلاح : المستأمن هو الكافر الحربي يدخل دار الإسلام بأمان مؤقّت لأمر يقضيه ثُمَّ ينصرف بانقضائه .

منهاج الطَّالبين للنّوويّ ص ١٨١ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٦/١١) .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٣٦/٧) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٥٠٤/٤) .

(٢) « على » ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) الفتح : هو الفتح العظيم الَّذي أعزّ الله به دينه ورسوله وجنده وحزبه الأمين ، واستنقذ به بلده وبيته الَّذي جعله هدى للعالمين ، من أيدي الكفّار والمشركين ، ودخل النّاس به في دين الله أفواجًا ، وكان ذلك في شهر رمضان سنة ثمان للهجرة .

السيرة لابن هشام (٤٥/٤) ، البداية والنِّهاية لابن كثير (٦٧٢/٤) .

(٥) أخرجه الشّافعيّ في مسنده ، كتاب القتل والقصاص والديات والقسامة ، باب لا يقتل مسلم بكافر ، وقال : هذا حديث مرسل . مسند الشّافعيّ (٢٩٩/٣) .

وأخرجه عبد الرزّاق الصنعاني في مصنّفه ، كتاب العقول ، باب قود المسلم بالذمي ، رقم (١٨٥٠٦) ، المصنَّف للحافظ عبد الرزّاق الصنعاني (٩٩/١٠) .

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه ، كتاب الديات ، باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، رقم (٢٧٤٦٤) ، المصنَّف لابن أبي شيبة (٤٠٩/٥) .

وقال ابن حجر : وروى الشّافعيّ من رواية عطاء وطاوس ومجاهد والحسن مرسلاً . تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعيّ الكبير لابن حجر العسقلاني (٢٠/٤) .

صحيفة وفيها : « وَأَنْ لاَ يُقْتَلَ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ »[١] .

الكافر إذا قتل المسلم

١٨٦ ـ **الثَّانية** : الكافر إذا قتل مسلمًا يجب عليه القصاص سواء كان ذميًّا أو مستأمنًا[٢] . وحُكي عن بعض[٣] أصحاب أبي حنيفة أَنَّ المستأمن // لا يلزمه القصاص بقتل المسلم ؛ على قاعدة لهم وهي[٤] أَنَّ المستأمن مباح الدم إلاَّ أَنَّ [الإباحة[٥] تأخّرت][٦] لعارض الأمان ، فهو كالحربي[٧] .

/٦٠

ودليلنا : عمومات القصاص ، ولأنّ المسلم أكمل حرمة من الكافر ، فإذا وجب القصاص بالقتل على المسلم فلأن يجب على من كان دونه في الحرمة أولى[٨] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب : لا يقتل المسلم بالكافر ، رقم (٦٩١٥) صحيح البخاري ، ص ١٣١٨ .
وأبو داود في سننه ، كتاب الديات ، باب : أيقاد المسلم من الكافر ؟ ، رقم (٤٥١٩) عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٢/١٦٨) ، واللّفظ له .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٥٩) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

(٣) « بعض » ساقطة من (ج) .

(٤) في (أ ، ج) « وهو » ، وفي (ب) « وهي » ، وهو الصّحيح ؛ لأنّهُ يعود على مؤنّث .

(٥) في (ج) « إباحته » .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسياق يقتضي وجودها .

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٧/٢٣٦) .

(٨) المهذَّب للشيرازي (٣/١٧١) ، البيان للعمراني (١١/٣٠٤) .

الذمي إذا قتل كافرًا معصوم الدم

١٨٧ ـ **الثَّالثة** : الذميّ [1] إذا قَتل كافرًا معصوم [2] الدم ؛ يلزمه القصاص سواء كان ذميًّا أو مستأمنًا ، وسواء كانا متّفقي الملّة أو كانا مختلفي الملّة ، حتَّى إنَّ اليهودي يُقتل بالمجوسي وإن كانا مختلفين [3] في الدية [4] ، وعند أبي حنيفة : لا يقتل بالمستأمن كما لا يقتل [به المسلم] [5] [6] ، وقاعدة المسألة [أَنَّ العاصم عندنا] [7] في حقّ الذميّ العقد لا الدار ، وقد وجد العقد في حقّ المستأمن إلاَّ أنَّهما يختلفان في الملّة ، وعند أبي حنيفة عصمة الذميّ بكونه من أهل الدار [8] ، وسنذكر الكلام في [تحقيق هذه القاعدة] [9] [10] .

---

(١) في (ب) « الكافر » .

(٢) العِصْمَة : المنْع ، ومنه الحديث : « فَقَدْ عَصَمُوا مِنّي دِمَائَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » أي : منعوا منّي دماءهم وأموالهم . النّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص ٦٢٠ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل العين ، ص ١٠٤٩ .

(٣) في (ب) « مختلفان » .

(٤) التّهذيب للبغوي (٧/٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٦٩) .

(٥) في (ب ، ج) « بالمسلم » ، وفي (أ) « به المسلم » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المسلم لا يقتل بالمستأمن .

(٦) مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد بن محمَّد القدوري ص ٤٤٢ ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٤/٥٠٤) .

(٧) ما بين القوسين في (أ ، ج) « عندنا أنَّ العاصم » .

(٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٧/٢٣٦) ، تكملة فتح القدير لقاضي زاده أفندي (١٠/٢٤٠) .

(٩) في (أ) « في هذه المسألة » .

(١٠) لم أجد للمصنِّف كلام عن هذه القاعدة في الكتب والأبواب الموجودة من المخطوط ، ولعلّ المصنّف عزم على ذكرها في الكتب والأبواب الَّتي توفّاه الله قبل أن يصل إليها .

المستأمن إذا قتل غيره من الكفّار

١٨٨ ـ **الرَّابعة :** المستأمن إذا قتل مستأمنًا أو ذميًّا ؛ يجب عليه القصاص [١] ، وحُكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أنَّهُ قال : المستأمن لا يُقتل بالذميّ [٢] [ولا بالمستأمن] [٣] .

ودليلنا : عمومات القصاص ، ولأنّ القاتل لم يفضل المقتول في العصمة ، فصارا كالذميين [٤] .

المرتدّ إذا قتل ذميًّا أو مستأمنًا

١٨٩ ـ **الخامسة :** المرتدّ [٥] إذا قتل ذميًّا أو مستأمنًا هل يجب عليه القصاص أم لا ؟ فيه قولان [٦] :

أحدهما : يجب عليه القصاص سواء عاد إلى الإسلام أم لم يعد ، وهو

---

(١) التّهذيب للبغوي (٧/٥) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٧٠) .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٧/٢٣٦) ، ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار لمحمّد أمين الشّهير بابن عابدين (١٠/١٧٤) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) التّهذيب للبغوي (٧/٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٨ .

(٥) الردّة في اللّغة : هي الرّجوع عن الشّيء إلى غيره .
النظم المستعذب للركبي (٢/٢٦٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الدال ، فصل الراء ، ص ٢٦٩ .
وفي الاصطلاح : هي قطع الإسلام بنيّة أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عنادًا أو اعتقادًا ، من مكلّف .
الوسيط في المذهب للغزالي (٤/١١٨) ، منهاج الطّالبين للنّوويّ ص ١٧٠ .

(٦) أصحّ القولين : أنَّهُ يجب عليه القصاص سواء عاد إلى الإسلام أم لم يعد .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن أبي العبَّاس الرملي (٧/٢٦٩) .

المنصوص في الأمّ [١] ، واختاره المزَنِيّ [٢] ، ووجهه أنَّ الكفر موجود في حقّهما ، وحال الذميّ أحسن منه ؛ لأنَّهُ بقي على كفره ، وإذا كانت الزّيادة مع المقتول ؛ وجب القول بوجوب القصاص [٣] .

والقول الثّاني : لا يجب عليه القصاص ؛ لأنَّ حكم الإسلام قائم في حقّه ، بدليل أنَّا لا نقرّه على الكفر لا بالجزية ولا بالاسترقاق ، وبدليل أنَّهُ يلزمه قضاء العبادات ، وإذا كان حكم [٤] الإسلام ثابتًا في حقّه فلا يُقتل بمن لم تثبت له حرمة الإسلام [٥] .

والصّحيح هو الأَوَّل ؛ لأنَّ بقاء حكم الإسلام في حقه لم يوجب حقن دمه ، فلا يمنع وجوب القصاص [٦] .

فروع خمسة :

أحدها : لو جرح ذميًّا ثُمَّ ارتدّ الجارح ثُمَّ مات المجروح فلا قصاص عليه /// ؛ لأنَّ حالة الجرح معتبرة في وجوب القصاص ، والإسلام موجود في تلك الحالة [٧] .

١/ج

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥٥ .
(٢) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة للمزني ص ٣١٣ ، المهذَّب للشيرازي (١٧٢/٣) .
(٣) المهذَّب للشيرازي (١٧٢/٣) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٥/٤) .
(٤) « حكم » ساقطة من (ب) ، والسياق يقتضي وجودها .
(٥) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥٥ ، المهذَّب للشيرازي (١٧٢/٣) .
(٦) وهو أصحّ القولين في المذهب .
الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥٥ ، منهاج الطَّالبين للنّوويّ ص ١٥٨ .
(٧) المهذَّب للشيرازي (١٧٢/٣) ، التّهذيب للبغوي (١٦/٧) .

الثَّاني [١] : الذميّ إذا قَتل مرتدًا هل يجب عليه القصاص أم لا ؟

اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة [٢] أوجه [٣] : أحدها : لا قود عليه ولا دية ؛ لأنَّهُ لا قيمة لدمه ، ولهذا لو قتله واحد من المسلمين لا شيء عليه ، فهو كالحربيّ وهذا على مقتضى قولنا : يُقتل بالذميّ ، والثّاني : أنَّهُ يجب [٤] القود ، ولكن لا تجب [٥] الدية عند العفو وهي طريقة أبي الطيّب بن سلمة [٦] ، ووجهه أنَّ القصاص يلزم الذميّ ؛ لأنَّهُ يعتقد حقن / دم المرتدّ فيلزمه القصاص ، وأمَّا الدية لا تجب ؛ لأنّا لا نعتقد لدَمه قيمة ، والثَّالث :

٥٤/أ

(١) الفرع الثَّاني على المسألة الخامسة من الفصل الأوَّل (في حكم الدِّين) .

(٢) في (أ) ، (ب) « ثلاث » ، وفي (ج) « ثلاثة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مذكّر .

(٣) أصحّ الأوجه : أنَّهُ لا يجب عليه القود ولا الدية .
المهذَّب للشيرازي (١٧٢/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٢/١٠) .

(٤) في (أ) « لا يجب » ، وفي (ب) ، (ج) « يجب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : ووجهه أنَّ القصاص يلزم الذميّ .

(٥) في (أ) ، (ب) « تجب » ، وفي (ج) « لا تجب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك وأمَّا الدية لا تجب .

(٦) هو : محمَّد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيّب بن سلمة الضبي البغدادي ، الفقيه الشّافعيّ ، تفقّه على ابن سريج ، وكان موصوفًا بفرط الذكاء ، وله وجه في المذهب ، وقد صنّف كتبًا عديدة ، منها : كتاب « ضياء القلوب » ، قال عنه الشَّيخ أبو إسحاق : كان عالما جليلاً . مات وهو شاب سنة ثمان وثلاثمائة من الهجرة ، ومن مفرداته : تكفير تارك الصَّلاة ، وأنّ الوليّ إذا أذن للسفيه في عقد النّكاح لم يصحّ كما لو أذن للصبيّ ، ونقل الرّافعيّ عنه في مواضع .
طبقات الفقهاء الشَّافعيّين لابن كثير (٢١٥/١) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (٤٨) (٧١/١) .

أنَّهُ يجب القود ، فإن عفا فالدية ؛ لأنَّ إباحة دمه تثبت في حقّ المسلمين ، فإذا قتله من لا حقّ له في دمه يجب القود ، كالقاتل إذا قتله غير الواليّ يلزمه القصاص ، وهذا على مقتضى قولنا أَنَّ المرتدّ لا يُقتل بالذميّ [١] .

الثَّالث [٢] : المرتدّ إذا قتل مرتدًّا فالمذهب وجوب القصاص ؛ لأنَّهما تساويا في وجود الكُفر ، وفي بقاء حُرمة الإسلام ، وفيه وجه آخر : أنَّهُ لا يجب القصاص ؛ لأنَّ المرتدّ مباح الدم في الحقيقة [٣] .

الرَّابع : المحكوم عليه بالرّجم إذا قتله مسلم هل يجب عليه القصاص أم لا ؟ الصّحيح أنَّهُ لا قصاص عليه ؛ لأنَّ قتله مُتحتّم ، وفيه وجه آخر أنَّهُ يجب القصاص ؛ لأنَّ إباحة دمه إنّما تثبت في حقّ الإمام ، فأمَّا [٤] آحاد النّاس فلا يجوز لهم قتله فشابه غير وليّ الدم إذا قتل القاتل [٥] ، وهكذا الحكم فيمن وجب عليه القتل بسبب قطع الطَّريق وقلنا : إنَّ قتل قاطع الطّريق حدّ محض [٦] ، فأمَّا إذا جاء المرتدّ وقتل الزاني // المحصن [٧] ، فإن كان الزاني مسلمًا

/٦١

---

(١) البيان للعمراني (٣١٦/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٢/١٠) .

(٢) الفرع الثَّالث على المسألة الخامسة من الفصل الأوَّل (في حكم الدِّين) .

(٣) الصّحيح من الوجهين : وجوب القصاص .
البيان للعمراني (٣١٦/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٢/١٠) .

(٤) في (أ) « وإذا قتله » .

(٥) أصحّ الوجهين : أنَّهُ لا قصاص عليه .
البيان للعمراني (٣١٧/١١) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١٣/٤) .

(٦) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١٣/٤) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٦٧/٧) .

(٧) « المحصن » ساقطة من (أ) ، (ب) .

=

فيجب القصاص ؛ لأنَّهُ أعلى حرمة منه ، وإن كان الزاني ذميًّا فإن قلنا : المرتدّ لا يُقتل بذميّ غير مستحقّ للقتل [١] لم يجب القصاص ، وإن قلنا : يُقتل المرتدّ بالذميّ فهاهنا وجهان [٢] : أحدهما : لا قصاص ؛ لأنَّهُ مباح الدم ، والثّاني : يجب ؛ لتساويهما في حكم [٣] استحقاق القتل ، وعلى العكس الزاني المحصن إذا قتل مرتدًّا فإن كان الزاني مسلمًا فلا قصاص ، وإن كان ذميًّا فالمذهب [٤] وجوب القصاص ؛ لأنَّا نقتل الذميّ بالمرتدّ على التَّفصيل الَّذي قد تقدّم من غير أن يكون مستحقّ القتل ، فإذا كان مستحقًّا للقتل كان [٥] هو أولى [٦] .

= والمحصن في الزِّنا هو : أن يكون بالغًا عاقلاً حرًّا وطيء في نكاح صحيح . المهذَّب للشيرازي (٣/٣٣٥) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٤/١٢٣) .

(١) في (أ) « الدم » .

(٢) أصحّ الوجهين : لا يجب القصاص .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٢) .

(٣) « حكم » ساقطة من (أ) .

(٤) اختلف الأصحاب في وجوب القصاص في هذه المسألة على وجهين :
الأوَّل : يجب القصاص .
والثّاني : لا يجب القصاص . وأصحّ الوجهين : لا يجب القصاص ، خلافًا لما ذكره ابن المتولّي من وجوب القصاص وأنَّهُ المذهب .
التّهذيب للبغوي (٧/١٦) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٢) .

(٥) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٦) وهذا على القول بأَنَّ الذميّ يُقتل بالمرتدّ .
الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٣٧) ، التّهذيب للبغوي (٧/١٦) .

الخامس [١] : كلّ موضع أوجبنا القصاص على من هو مستحقّ الدم فيقدّم القصاص على الحدّ ؛ لأنَّهُ حقّ الآدمي ، ومبناه على الشحّ [٢] ، فإن عفى ينتقل إلى الدية ، ويقتله حقًّا لله تعالى [٣] .

في إسلام الجاني بعد الجناية

١٩٠ ـ **السَّادسة** : الذميّ إذا قتل ذميًّا ثُمَّ أسلم القاتل يستوفى منه القصاص [٤] ، وحُكي عن الأوزاعي [٥] أنَّهُ قال : لا يستوفى منه القصاص [٦] ؛ لقول رَسُولِ الله ﷺ : « لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ » [٧] ، ولأنّ من قتل قرابة لامرأة ابنه وحكمنا بوجوب القصاص عليه لا يستوفى منه القصاص بعد

---

(١) في (أ) ، (ب) « الخامسة » ، وفي (ج) « الخامس » وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المسألة الخامسة سبق ذكرها ، وهذا هو الفرع الخامس على المسألة الخامسة .

(٢) في (ب) « التّسامح » ، وفي (أ) ، (ج) « الشحّ » وهو الصّحيح ؛ لأنَّ حقّ الآدمي مبناه على الشحّ ، والَّذي مبناه على التّسامح حقّ الله تعالى .

(٣) التّهذيب للبغوي (٨٤/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦١/١٠) .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٦/٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

(٥) شيخ الإسلام عبد الرَّحمن بن عمرو بن محمَّد الدِّمشقيّ الأوزاعي ، أبو عمرو ، من قبيلة الأوزاع ، ولد ببعلبّك ، ونشأ في البقاع ، وسكن بيروت ، وتوفّي بها ، إمام الدِّيار الشاميّة في الفقه والزّهد ، حدَّث عن عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن شعيب ، ومكحول وقتادة ، ولد سنة ثمان وثمانين ، وتوفي سنة سبع وخمسين ومئة للهجرة .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٤٨) (١٠٧/٧) ، شذرات الذَّهب لابن العماد الحنبلي (٢٤١/١) ، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرِّجال والنِّساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدِّين الزِّركلي (٣٢٠/٣) .

(٦) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (١٠٥١/٣) ، البيان للعمراني (٣٠٧/١١) .

(٧) سبق تخريجه ص ٣٥٨ .

موتها ؛ لأنَّ الحقّ انتقل [بعد موتها] [١] إلى الابن ، والأب لا يلزمه القصاص بقتل الابن ، وكذلك لا يثبت له ولاية [٢] الاستيفاء في الدم [٣] ، فكذلك الإسلام [٤] إذا كان يمنع وجوب القصاص وجب أن يمنع الاستيفاء [٥] .

ودليلنا : أنَّ القصاص ممّا يراعى فيه المماثلة ، وما يراعى فيه المماثلة يعتبر وقت ثبوته لا في الدّوام ، ألا ترى أنَّ في بيع مال الطِّفل تراعى [٦] المماثلة حتَّى لا يجوز بدون ثمن المثل ، وفي الدوام لا يراعى ذلك ، حتَّى لو باع الوليّ [٧] مال الطِّفل بما هو ثمن مثله فتأخّر التَّسليم [٨] حتَّى غلت الأسعار لا يجوز له [٩] أن يمتنع من التَّسليم ، فكذا هاهنا تراعى الفضيلة وقت القتل لا وقت الاستيفاء [١٠] .

وأمَّا الخبر فمحمول على ما لو كان حالة القتل مسلمًا [١١] ، وأمَّا اعتباره

---

(١) ساقطة من (ج) .
(٢) ساقطة من (أ) .
(٣) في (أ) ، (ب) « الدوام » .
(٤) في (أ) « هاهنا » .
(٥) الإقناع في الفقه الشّافعيّ للماوردي ص ١٦٢ ، الوجيز للغزالي (١٠/١٥٩) .
(٦) في (ج) « تعتبر » .
(٧) ساقطة من (أ) ، (ب) .
(٨) في (ب ، ج) « تسليم المبيع » .
(٩) ساقطة من (ب) .
(١٠) المهذَّب للشيرازي (٣/١٦٩) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤/١٤) .
(١١) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/١٤) ، البيان للعمراني (١١/٣٠٨) .

بمسألة الأبوّة لا يصحّ ؛ لأنَّ الدّوام هناك [(١)] يشبه الابتداء ؛ لأنَّ قبل موت الزَّوجة ما كان [القصاص للابن] [(٢)] على أبيه وإنّما كان لأجنبيّة على أجنبيّ ، وإنّما ثبت للابن عند الموت ، وهاهنا الدوام ليس في معنى الابتداء ؛ لأنَّ القصاص واجب على هذا القاتل ، فبعد الإسلام نستديم [(٣)] ما هو مستحقّ عليه [(٤)] .

تغيّر حال الجاني والمجنيّ عليه بعد الجناية

١٩١ ـ **السَّابعة :** الذميّ إذا جرح ذميًّا ثُمَّ أسلم الجارح ثُمَّ [(٥)] مات المجروح هل يجب عليه القصاص أم لا ؟ فيه وجهان [(٦)] :

أحدهما : لا يجب ؛ لأنَّ القصاص إنّما يجب وقت زهوق الرّوح وهو في تلك الحالة مسلم .

والثّاني : يجب ؛ لأنَّ حكم القتل ثابت في وقت الجرح ، بدليل أَنَّ الجارح لو أخرج الكفّارة [(٧)] بعد الجرح وقبل الموت تقع محسوبة ، والكفاءة بينهما

---

(١) في (أ) « هنا » .

(٢) في (ب) « قصاص الابن » .

(٣) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٤) التّهذيب للبغوي (٧/٢٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٠) .

(٥) في (ب) « و » .

(٦) أصحّ الوجهين عند الجمهور : يجب القصاص .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٨ .

(٧) الكفَّارة في اللّغة : مأخوذة من كَفَر الشّيء إذا غطَّاه وستره ، ومنه كَفَّرَ الله عنه الذّنب محاه وستره ، ومنه الكفَّارَة ؛ لأنّها تكفِّرُ الذّنوب .
المصباح المنير للفيومي (٢/٥٣٥) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الكاف ، ص ٤٣٨ .

=

ثابتة وقت الجرح [١] ، والصَّحيح هو الأَوَّل [٢] .

الكفاءة بين الجاني والمجنيّ عليه

١٩٢ ـ الثَّامنة : لو جرح ذميّ [٣] ذميًّا ثُمَّ أسلما جميعًا ، ثُمَّ مات المجروح يجب القصاص ؛ لأنَّ الكفاءة حاصلة وقت الجرح ووقت زهوق الرّوح [٤] .

الكافر إذا استحقّ القصاص على مسلم

١٩٣ ـ التَّاسعة : ذميّ ملك عبدًا مسلمًا ، فجاء عبد آخر مسلم فقتله ، هل يجب القصاص أم لا ؟ فيه وجهان [٥] :

أحدهما : يجب ؛ لوجود الكفاءة بين القاتل والمقتول .

والثّاني : لا يجب ؛ لأنَّ الحقّ يثبت للسيّد ، والكافر لا يستحقّ القصاص على المسلم [٦] .

فرع :

كلّ موضع أثبتنا للكافر القصاص على المسلم فلا نمكّنه من الاستيفاء ؛

٥٥/أ

=

وكفّارة القتل هي : عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد ؛ فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع ؛ فهل عليه إطعام ستّين مسكينًا ؟ فيه قولان : أصحّهما لا يطعم .
التّنبيه للشّيرازي ص ٢٠٢ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٥٢٩) .

(١) التّهذيب للبغوي (٧/١٥) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٦٩) .

(٢) خالف ابن المتولي الجمهور ، ورجّح الوجه القائل أنَّهُ لا يجب القصاص .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٥/٢٤٠) .

(٥) أصحّ الوجهين : يجب القصاص .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

(٦) التّهذيب للبغوي (٧/١٨) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦١) .

لأنَّ في تمكينه من قتل المسلم / [نوع من] [١] الاستذلال ، ولكن يستوفيه جلاّد مسلم ؛ حتَّى لا يؤدّي إلى الاستذلال [٢] .

قتل من لم تبلغه دعوة الإسلام

١٩٤ ـ **العاشرة :** من لم تبلغه دعوة الإسلام [٣] إذا كان على دين بعض الأنبياء ولم يغيّره إذا قتله إنسان [قبل عرض الإسلام عليه] [٤] ؛

٦٢/
٢/ج

المذهب المشهور : أنَّهُ لا يجب القصاص ، ويصير كون الدِّين منسوخًا شبهة // /// .

وفيه وجه آخر : أنَّهُ يجب القصاص ، وهو اختيار القفّال ، ووجهه أَنَّ حكم النَّسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر ، ولهذا لم يأمر رسولُ الله ﷺ أهلَ قُباء

(١) ساقطة من (ج) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٢) التّهذيب للبغوي (١٨/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

(٣) من لم تبلغه دعوة الإسلام ، لا يجوز قتله قبل الإعلام والدعاء إلى الإسلام ، فلو قُتل كان مضمونًا قطعًا ، وكيف يضمن ؟ أمَّا الكفَّارة فتجب بلا تفصيل ، ثُمَّ له ثلاثة أحوال :

أحدها : أن لا تكون بلغته دعوة نبيّ أصلاً ، فلا قصاص على الصّحيح ، وأوجبه القفّال ، وأمَّا الدية فهل تجب دية مجوسيّ أم مسلم ؟ قولان أصحّهما : دية مجوسي ، وبه قطع جماعة .

الثّاني أن يكون متمسّكًا بدين ولم يبدّل ولم يبلغه ما يخالفه ، فلا قصاص عليه على الأصحّ (وهي الحالة الّتي ذكرها المتولي) ، وأمَّا الدية فهل تجب دية مسلم أم دية أهل ذلك الدِّين ؟ وجهان : أصحّهما : دية أهل ذلك الدِّين .

الثّالث : أن يكون متمسّكًا بدين لحقه التبديل لكن لم يبلغه ما يخالفه ، فلا قصاص قطعًا ، وأمَّا الدية فهل تجب دية مجوسيّ أم دية أهل دينه ، أم لا يجب شي ؟ أصحّهما : دية مجوسي .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٣٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٤٥ .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

بإعادة الصَّلاة ، وإذا لم يثبت النَّسخ كان دينه في حقّه كدين الإسلام ، فأمَّا إذا لم يكن متمسِّكًا بدين بعض الأنبياء فلا يجب القصاص [١] .

❁❁❁

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٣٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٤٥ .

الفصل الثّاني : في حكم الحريّة والرقّ

ويشتمل على خمس مسائل

السيِّد إذا قتل مملوكه

١٩٥ ـ **إحداها :** السيّد إذا قتل مملوكه [١] ؛ لا يجب القصاص سواء كان مملوكًا [٢] أو كان مكاتبًا [٣] ، وقال النَّخعي [٤] : يقتل السيِّد بعبده [٥] ، واستدلّ بما روى سَمُرَة [٦] أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ ،

---

(١) في (أ) « مملوكًا » ، وفي (ب) ، (ج) « مملوكه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المسألة في السيِّد إذا قتل مملوكه ، وسيأتي بعدها مسألة الحرّ إذا قتل الرّقيق .

(٢) في (أ) ، (ب) « حرًّا » ، وفي (ج) « مملوكًا » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المسألة في السيِّد إذا قتل مملوكه .

(٣) التّهذيب للبغوي (٧/١٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٣) .

(٤) الإمام الحافظ ، فقيه العراق ، أبو عمران ، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك النخعي ، اليماني ، ثُمَّ الكوفي ، وهو ابن مليكة أخت الأسود بن يزيد ، كان رجلاً صالحًا ، فقيهًا ، متوقّيًا ، وكان مفتي أهل الكوفة هو والشّعبي في زمانهما ، قال فيه الأعمش : كان إبراهيم صَيرفي الحديث . دخل على أمِّ المؤمنين عائشة ،وسمع زيد بن أرقم ، والمغيرة بن شعبة ، وأنس بن مالك ﷺ . مات سنة ستّ وتسعين رحمه الله .

تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ ، (٣٦) (١٠٤) ، سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٢١٣) (٤/٥٢٠) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/١٩) ، البيان للعمراني (١١/٣٠٨) .

(٦) سَمُرة بن جُندب بن هلال الفزاري ، من علماء الصَّحابة ، نزل البصرة ، كان زياد بن أبيه يستخلفه على البصرة إذا سار إلى الكوفة ، ويستخلفه على الكوفة إذا سار إلى البصرة ، وكان شديدًا على الخوارج ، قتل منهم جماعة ، وكان الحسن وابن سيرين يُثنيان عليه ، مات سنة ثمان وخمسين ، وقيل : سنة تسع وخمسين رضي الله عنه .

سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٣٥) (٣/١٨٣) ، أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير رقم (٢٢٤٢) (٥٥٤) .

وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعْنَاهُ ، وَمَنْ خَصَاهُ خَصَيْنَاهُ »[١] .

ودليلنا : ما روي عن عليّ رضي الله عنه « أنّ رَجُلاً قَتَلَ عَبْدًا له ، فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَنَفَاهُ سَنَةً ، وَمَحَا سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَمْ يُقِدْهُ بِهِ »[٢] . وروي عن ابن عبَّاس : « أنَّهُ لم ير[٣] قتل السيِّد بعبده »[٤] ، ولأنّ الواجب بالجناية[٥] على العبد حق

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند رقم (٢٠٣٨٦) ، مسند الإمام أحمد ص ١٤٥٩ .
وأبو داود ، كتاب الديات ، باب من قتل عبده أو مثّل به أيقاد منه ؟ رقم (٤٥٠٤) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٥٢/١٢) .
والترمذي ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الرّجل يقتل عبده ، رقم (١٤١٤) ، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي (٧٧١/٤) وقال عنه أبو عيسى الترمذي : هذا حديث حسن غريب .
والنَّسائي ، كتاب القسامة ، باب القود من السيِّد للمولى ، رقم (٤٧٣٦) ، وضعّفه الألباني ، سنن النَّسائي ص ٤٩١ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الديات ، باب هل يقتل الحرّ بالعبد ، رقم (٢٦٦٤) ، وقال الألباني فيه : « ضعيف جدًّا » ، سنن ابن ماجه ص ٢٩٠ .
والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ، رقم (٣٢٥٥) (١٠٥/٣) .
السنن الكبرى للبيهقي ، أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب من قتل عبده أو مثّل به ، رقم (١٦٣٨١) (٦٠/٨) .

(٣) « ير » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (١٧/١٢) ، السنن الكبرى للبيهقي ، أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، باب لا يقتل حرّ بعبد ، رقم (١٦٣٦٨) (٥٧/٨) .

(٥) الجِنَايَة : أي أذْنَب ذنبًا يؤاخذ به ، وغلبت (الجناية) في ألسنة الفقهاء على الجُرْح والقطع .
المصباح المنير للفيومي (١١٢/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل الجيم ، ص ١١٦٩ .

لسيِّده ، واستحقاقه بحكم الملك لا بحكم الميراث حتَّى يكون القتل مانعًا منه ، فإذا ثبت ذلك فلو أوجبنا القصاص لأوجبناه له [١] على نفسه ، ولا يجوز أن يجب للإنسان على نفسه القصاص ، وأَمَّا خبر سمرة فقد تكلّم فيه أهل الحديث ، ثُمَّ إن صحَّ فهو محمول على ما لو [أعتقه ثُمَّ] [٢] قتله ، وإنّما سمّاه عبدًا استصحابًا للاسم السَّابق [٣] .

الحرّ إذا قتل رقيقًا

١٩٦ ـ **الثَّانية** : الحرّ إذا قتل رقيقًا لا يلزمه القصاص ، سواء كان قِنًّا ، أو مكاتبًا ، أو مُدبّرًا ، أو أمّ ولد ، وهكذا لو قتل مَنْ بعضه حرّ وبعضه رقيق ؛ لم يلزمه القصاص [٤] . وقال أبو حنيفة : يلزمه القصاص في المواضع كلّها إلاَّ إذا قتل مكاتبًا له وفاء [٥] ، على ما سنذكره [٦] .

ودليلنا : ما روي أَنَّ أبا بكر وعمر ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ « كانا

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١٩/١٢) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٧٠/٧) .

(٤) التّهذيب للبغوي (١٧/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٣/١٠) .

(٥) الحرّ إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحرار غير المولى فلا قصاص على القاتل ، فأمّا إذا ترك وفاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحاب المذهب فيه ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يجب القصاص للمولى ، وقال محمَّد بن الحسن : لا يجب القصاص أصلاً ، وهو رواية عن أبي يوسف أيضًا .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٤٠/٧) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٥٠٥/٤) .

(٦) ذكره في المسألة الثَّالثة من هذا الفصل ص ٣٧٥ .

لا يقتلان الحرّ بقتل العبد » [١] ، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنَّهُ قال : « من السنّة أَنْ لا يُقتل مسلم بذي عهد ، ولا حرّ بعبد » [٢] .

فرع :

لو أَنَّ ذميًّا قتل عبدًا ثُمَّ نقض العهد فاستُرِقّ ؛ لا يجوز قتله به [٣] ، وإن حصل كفوًا له ؛ لأنَّ الاعتبار بوقت الجناية ، ولم يجب القصاص [٤] وقت الجناية ، فلا يجب بعدها [٥] .

المملوك إذا قتل مملوكًا

١٩٧ ـ **الثَّالثة** : المملوك إذا قتل مملوكًا ؛ يلزمه القصاص ، سواء كان القاتل [٦] قنًّا ، أو مكاتبًا ، أو مدبّرًا ، أو أمّ ولد] وسواء كان المقتول قنًّا ،

---

(١) أخرجه البيهقيّ في السنن الكبرى ، أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب لا يقتل حرّ بعبد ، رقم (١٦٣٦٥) (٥٧/٨) .
والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ، رقم (٣٢٢٨) (١٠٠/٣) .
وابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ، كتاب الجراح ، باب ما يجب به القصاص (٢٠/٤) ، وقال : وفي إسناده جابر الجعفي وهو ضعيف .

(٢) أخرجه البيهقيّ في السنن الكبرى ، أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب لا يقتل حرّ بعبد ، رقم (١٦٣٦٧) (٥٧/٨) .
والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ، رقم (٣٢٣٠) (١٠١/٣) .
وابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ، كتاب الجراح ، باب ما يجب به القصاص (٢٠/٤) ، وقال : وفي إسناده جابر الجعفي وهو ضعيف .

(٣) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٥) البيان للعمراني (٣٠٩/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

(٦) في (ب) « المملوك » .

أو مكاتبًا ، أو مدبّرًا ، أو أمّ ولد] [١] [٢] . ووافقنا أبو حنيفة في كلّ المواضع إلاَّ في صورة واحدة وهي إذا قتل الرّقيق مكاتبًا له وفاء ، فإنَّهُ لا يجب القصاص ؛ لأنَّ على قول بعض الصّحابة مات حرًّا والقصاص لورثته [٣] ، وعلى قول بعضهم مات رقيقًا والقصاص لسيِّده فيسقط القصاص لاشتباه المستحقّ [٤] .

ودليلنا : أَنَّ الحرّ إذا قتل حرًّا [٥] وله جدّ وأخ ؛ يجب القصاص وإن وقع الاختلاف في المستحقّ لدمه ، وأيضًا فإنَّهُ إذا لم يكن له ورثة عندهم يجب [٦] القصاص ، وليس هاهنا اشتباه ؛ لأنَّ الحقّ للسيِّد [٧] .

فرع :

إذا ملك رجل عبدين ، فقتل أحدهما الآخر ؛ يجب القصاص عندنا [٨] ، وحُكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أَنَّ القصاص لا يجب ؛ لأنَّ السيِّد

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) التّهذيب للبغوي (١٧/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٤/١٠) .

(٣) في (ب) « لرقيقه » .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٤٠/٧) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٥٠٥/٤) .

(٥) في (ج) « الحرّ » .

(٦) في (ج) « لا يجب » ، وفي (أ) ، (ب) « يجب » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ يجب عند أبي حنيفة القصاص إذا لم يكن له ورثة .

(٧) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٥٠٥/٤) .

(٨) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

لا يستحقّ على مملوكه حقًّا ، ولهذا لو كان القتل خطأً لا تجب القيمة [(١)] ، وليس بصحيح ؛ لأنَّ الملك لا يمنع [(٢)] وجوب العقوبات ، ولهذا لو قتل ابن سيِّده ؛ يجب القصاص ، ولو قذفه يجب الحدّ ، وإنّما يمنع وجوب المال ؛ لأنَّ ضمان المال وجوبه على سبيل الجبر ، ولا يجبر الإنسان بملكه .

من بعضه حرّ وبعضه رقيق إذا قتل رقيقًا

/٦٣

١٩٨ ـ الرَّابعة : من بعضه // [(٣)] حرّ وبعضه [(٤)] رقيق إذا قتل رقيقًا لا يجب القصاص ؛ لأنَّ في ذلك إتلاف جزء كامل الحريّة بسبب الجناية على الرَّقيق ، وكما لا يقتل الحرّ بالعبد لا يجوز إتلاف جزء حرّ بجزء رقيق [(٥)] ، فأمَّا أن قتل شخصًا بعضه حرّ وبعضه رقيق ، فإن كانت الحريّة في القاتل [(٦)] أكثر بأن يكون النِّصف من القاتل حرًّا والثلث من المقتول حرًّا لم يجب القصاص حتَّى لا يؤدي إلى تفويت ما فيه حريّة بسبب الرَّقيق [(٧)] ، فأمَّا إن كانا سواء أو كانت الحريّة في المقتول أكثر فوجهان [(٨)] : أحدهما : يجب القصاص

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٧٠/٧) .

(٢) في (ب) « لا يمنع » ، وفي (أ) ، (ج) « يمنع » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الملك لا يمنع وجوب العقوبات .

(٣) في (ج) « نصفه » .

(٤) في (ج) « نصفه » .

(٥) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٧/٤) ، البيان للعمراني (٣١٠/١١) .

(٦) في (أ) « الرَّقيق » ، وفي (ب) ، (ج) « القاتل » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : « بأن يكون النّصّ من القاتل ... » .

(٧) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٧/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٤/١٠) .

(٨) أشهرهما عند المتقدِّمين : أنَّهُ يجب القصاص ، وبه قال القاضي الماورديّ والشّيخ أبو حامد . وأظهرهما عند المتأخّرين : لا يجب القصاص ، وهو اختيار القاضي أبي الطيِّب والقفّال . العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

لتساويهما . والثّاني : لا يجب القصاص ، وهو اختيار القفّال [١] ، ووجهه أنَّ من نصفه حرّ ونصفه عبد إذا قتل من هو في مثل حاله [٢] ليس يمكن أن يقال : نصفه الحرّ قتل النِّصف الحرّ ونصفه الرّقيق قتل نصفه الرّقيق حتَّى تتحقّق المساواة / ، ولكن يحصل القتل شائعًا فيكون متلفًا بنصفه الحرّ نصفًا منه شائعًا [وبنصفه الرّقيق نصفًا منه شائعًا] [٣] بدليل أنَّهُ لو كانت الجناية غير موجبة للقصاص أو عفى المستحقّ لا نقول أنَّهُ يجب نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته ، بل يجب في ماله ربع الدية وربع القيمة ، ويتعلّق برقبته ربع القيمة وربع الدية ، فلو أجبنا القصاص لفوّتنا جزأً حرًّا [٤] بسبب تفويت جزءُ رقيق ولا سبيل إليه [٥] .

٥٦/أ

العبد إذا قتل عبدًا ثُمَّ أُعتق القاتل

١٩٩ ـ **الخامسة** : العبد إذا قتل عبدًا ثُمَّ أُعتق القاتل يستوفى منه القصاص [٦] ، وإن جرحه ثُمَّ أُعتق الجارح ثُمَّ مات المجروح فعلى ما ذكرنا من

---

(١) القفّال الصَّغير ، وهو غير القفّال الكبير ، ولا يُذكر غالبًا في كتب المذهب إلاَّ مطلقًا ، وأَمَّا القفّال الكبير إذا ذكر فيذكر مقيّدًا بالشّاشي ، وذكر القفّال الصَّغير في كتب المذهب الفقيهة أكثر ، وأَمَّا كتب الأصول والتفسير وغيرها ممّا سوى الفقه ، فالقفّال الشّاشي يُذكر أكثر .

طبقات الشّافعيّة الكبرى للسبكي (٨٨/٣) ، المذهب عند الشّافعيّة لمحمّد الطيّب ص ١١٦ .

(٢) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) ساقطة من (ج) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٤) « حرًّا » ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) البيان للعمراني (٣١٠/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٥/١٠) .

(٦) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١٥/٤) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٧٠/٧) .

الاختلاف فيما لو جرح ذميٌّ ذميًّا ثُمَّ أسلم [(١)] ، فأمَّا المكاتب إذا جرح عبدًا ثُمَّ اشتراه فمات لا يجب القصاص ؛ لأنَّ القصاص يجب وقت زهوق الرّوح ، وهو في تلك الحالة ملكه ، فلو أجبنا القصاص لأوجبناه له [(٢)] على نفسه ، ولا سبيل إليه /// [(٣)] .

٣/ج

❁❁❁

(١) في المسألة السَّابعة من الفصل الأَوَّل (فيمن يجب عليه القصاص ومن لا يجب) ص ٣٦٨ .
(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٣) البيان للعمراني (٣٢٥/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

الفصل الثَّالث : في حكم القرابة

ويشتمل على ثلاث [1] مسائل

الابن إذا قتل أباه

٢٠٠ ـ إحداها : الابن إذا قتل أباه يجب القصاص ؛ لأنَّ الابن كالبعض من أبيه ، واستيفاء البعض من الجملة جائز ، وهكذا لو قتل أخاه أو أخته أو عمّه أو خاله يجب القصاص ؛ لأنَّهُ مثله في الحريّة [2] .

فرع :

القصاص الواجب بقتل المحارم لا يكون حتمًا [3] حتَّى يسقط بالعفو [4] ، وقال مالك : يكون القتل حتمًا لا يقبل العفو ؛ لأنَّ جنايته تغلّظت بما فيه من قطع الرّحم ، فصار كجناية قطّاع الطرق [5] .

---

(١) في (ب) « ثلاثة » ، وفي (أ) ، (ج) « ثلاث » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مؤنّث .

(٢) التّهذيب للبغوي (٧/٢٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .

(٣) في (أ) ، (ج) « متحتّمًا » .

وحتمًا : أي وجب وجوبًا لا يمكن إسقاطه .

المصباح المنير للفيومي (١/١٢٠) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل الحاء ، ص ١٠٠٧ .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٧) ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب (٢/٦٩٢) .

(٥) لم أجد هذا القول عن الإمام مالك ، والّذي في المذهب المالكي : أَنَّ قتل المحارم والأقارب حكمه حكم قتل الأجانب في القصاص والدية ، وأنّ القصاص ليس حتمًا ، بل يجوز أن يعفو مجّانًا أو يقتصّ .

المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب عليّ المالكي (٢/٢٤٩) ، الكافي =

ودليلنا : ظاهر قوله تعالى : { فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ } [١] ، وقوله : { وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى } [٢] .

الأب إذا قتل ابنه

٢٠١ ـ الثَّانية : الأب إذا قتل ابنه لا يجب القصاص سواء تعمّد ذبحه [٣] أو ضربه بالسّيف فمات [٤] ، وقال مالك : إذا تعمّد قتله يجب القصاص [٥] .

ودليلنا : أنَّ رجلاً قتل ولده فقال عمرُ ﷺ : لَوْلاَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لاَ يُقَادُ الأَبُ مِنْ ابْنِهِ لَقَتَلْتُكَ ، هَلُمَّ ديته » [٦] ، وروى ابن عبَّاس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « ليسَ على الوالد

=

في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ص ٥٨٨ .

(١) سورة البقرة ، الآية رقم (١٧٨) .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٧) .

(٣) فيه كلام ناقص ، لعلّه « أو لم يتعمّد ذلك » .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٧/٤) ، منهاج الطَّالبين للنّوويّ ص ١٥٨ .

(٥) الذَّخيرة لشهاب الدّين أحمد بن إدريس القرافي (٣٣٥/١٢) ، حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (٢٥٩/٦) .

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ص ٣٠ . وابن ماجه في سننه ، كتاب الديات ، باب لا يقتل الوالد بولده ، رقم (٢٦٦٢) ص ٢٨٩ . والترمذي في جامعه ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الرّجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ؟ رقم (١٤٠٠) (٧٥١/٤) . والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ، رقم (٣٢٤٥) (١٠٣/٣) واللّفظ له . وقال الحافظ في التَّلخيص : وصحّح البيهقيّ سنده ؛ لأنَّ رواته ثقات . تلخيص الحبير (٢٠/٤) . وقال عنه شعيب الأرنؤوط في تخريج أحاديث مسند الإمام أحمد : « حسن لغيره » . مسند الإمام أحمد ، ص ٣٠ . وصحّحه الألباني في الإرواء (٢٦٩/٧) . وقال الشّافعيّ : وقد حفظتُ عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد ، وبذلك

=

قود في قتل ولده » [١] .

فروع سبعة :

أحدها : حكم الأم والأجداد والجدّات أجمع أنَّهُ لا يجب عليهم القصاص بالقتل ؛ لأنَّ المانع من وجوب القصاص على الأب بقتل ابنه أَنَّ الابن جزء منه ، فلا يستحقّ إتلاف الجملة بسبب البعض ، وأنّ الأب هو السّبب في

=

أقول . الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥١ . وقال ابن عبد البرّ : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم ، يُستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه ، حتَّى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلّفًا . فتح البرّ في الترتيب الفقهيّ لتمهيد ابن عبد البرّ ، رتّبه واختصر تخريجه الشَّيخ محمَّد عبد الرَّحمن المغراوي (١١/٥٩٣) .

/٦٤

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الديات ، باب لا يقتل الوالد بولده ، رقم (٢٦٦١) ص ٢٨٩ .

والترمذي في جامعه ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الرّجل يقتُل ابنه يقاد منه أم لا ؟ رقم (١٤٠١) (٤/٧٥٢) ، وقال أبو عيسى فيه : هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا إلاَّ من حديث إسماعيل بن مسلم المكي ، وقد تكلّم فيه بعض أهل العلم من قِبَل حفظه .

والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ، رقم (٣٢٤٥) (٣/١٠٤) .

وقال الشّافعيّ : وقد حفظتُ عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد ، وبذلك أقول . الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥١ .

وقال ابن عبد البرّ : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم ، يُستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه ، حتَّى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلّفًا . فتح البرّ في الترتيب الفقهيّ لتمهيد ابن عبد البرّ ، (١١/٥٩٣) .

وقال الزيلعي : أعلّه ابن القطّان بإسماعيل بن مسلم ، وقال : إنّه ضعيف ، قلت : تابعه قتادة ، وسعيد بن بشير ، وعبيد الله بن الحسن العنبري . نصب الراية للزيلعي (٥/٩٣) .

وصحّحه الألباني في الإرواء (٧/٢٧٠) .

حصول الابن ، فلا يجوز أن يكون الابن سبب هلاكه وفنائه ، وأنّ القصاص // إنّما شرع للزّجر والرّدع ، وفي طبع الآباء شفقة تمنع من [١] القتل ، فلا تقع الحاجة إلى إيجاب القصاص ، وهذه المعاني موجودة في الأمّهات والأجداد والجدّات [٢] .

الثّاني [٣] : إذا قتل الرّجل امرأة ابنه أو معتَقته لم يجب القصاص ؛ لأنَّ الاستحقاق للابن ، والابن لا يستحقّ القصاص على أبيه بسبب نفسه ، فكيف يستحقّ بسبب غيره [٤] .

الثّالث : إذا قتل قرابة لامرأة ابنه ، ولقرابة الابن عليه حقّ الولاء ، فالقصاص واجب ؛ لعدم البعضيّة المانعة من القصاص ، فلو ماتت الزوجة أو الّذي له حقّ الولاء والابن وارثه يسقط القصاص عن الأب ، سواء كان الابن هو المنفرد بالميراث أو كان معه غيره ؛ لأنَّ الابن لا يجوز له قتل أبيه بسبب قتل ولده ، فكيف يجوز له قتله بسبب قرابة زوجيّة ، وإنّما سوّينا بين أن يكون معه غيره وبين أن يكون الابن منفردًا ؛ لأنَّ القصاص لا يتبعّض ، فإذا سقط [٥] بعضه سقط كلّه [٦] .

الرّابع : إذا نفى مولودًا باللِّعان ثُمَّ قتله ، هل يجب القصاص أم لا ؟ فيه

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٢) البيان للعمراني (٣٢٠/١١) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٦/٤) .
(٣) الفرع الثّاني على المسألة الثّانية من الفصل الثّالث (في حكم القرابة) .
(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٨/٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٩ .
(٥) في (ب) ، (ج) « تعذر » .
(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٧/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٧١/٧) .

وجهان [١] :

أحدهما : لا يجب [٢] ؛ لأنَّ شبهة النَّسب قائمة ، ولهذا لو استلحقه لحقه ، ولو جاء غيره واستلحقه لا يلحقه .

والثّاني : يجب القصاص ؛ لأنَّهُ ليس في حقّه شفقة زاجرة تمنع القتل .

الخامس [٣] : لو قتل لقيطًا [٤] مجهول النَّسب ثُمَّ استلحقه لا يُستوفى منه القصاص ؛ لأنَّ النَّسب ممّا يحتاط في ثبوته [٥] ، ولهذا أثبتنا النَّسب بمجرّد الإمكان ، ولا يمكن ردّ إقراره في حكم النَّسب ، وإذا ثبت ؛ تعذّر استيفاء القصاص [٦] .

السَّادس : رجلان تداعيا لقيطًا ، فقبل أن يحكم بثبوت نسبه من أحدهما

٥٧/أ

(١) أصحّ الوجهين : لا يجب عليه القصاص ؛ لأنَّ شبهة النَّسب قائمة .
التّهذيب للبغوي (٢١/٧) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٧١/٧) .

(٢) في **(أ)** « لا يجوز » .

(٣) الفرع الخامس على المسألة الثّانية من الفصل الثّالث (في حكم القرابة) .

(٤) اللَّقيط : ما يُلقط ، أي يرفع من الأرض ، وقد غلب على المولود الّذي يُنبذ .
المصباح المنير للفيومي (٥٥٧/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الطاء ، فصل اللام ، ص ٦٣٢ .
وفي الاصطلاح : طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدّعٍ .
تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١٥/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٤٤٦/٥) .

(٥) في **(ج)** « لثبوته » .

(٦) البيان للعمراني (٣٢٠/١١) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٦/٤) .

إمَّا بقول القائف أو الانتساب إلى أحدهما بعد البلوغ قتلاه ، وهما مقيمان على ما ادّعياه ؛ لا نوجب قصاصًا على أحدهما ؛ لأنَّ كلّ / واحد منهما يحتمل أن يكون هو الأب ، والقصاص ممّا يُدرأ بالشّبهات ، وكذلك الحكم فيما لو رجعا جميعًا عن الدّعوى [1] ؛ لأنَّ من أقرّ بنسب محتمل [2] ثُمَّ رجع لا يقبل رجوعه ، واحتمال النَّسب في حقّ كلّ واحد منهما موجود ، وأَمَّا إن رجع أحدهما وأصرّ الآخر على الدّعوى فلا قصاص على المصرِّ على دعواه ؛ لأنّا نحكم بثبوت النَّسب منه ، والآخر حكمه حكم شريك الأب [3] ، وسنذكره [4] .

فأمَّا إذا اجتمعا على وطء المرأة بالشّبهة [في طهر واحد ، أو وطئها زوجها ووطئها آخر بالشّبهة] [5] وأتت بولد فقتلاه قبل أن يثبت الأب منهما ؛ فلا قصاص على أحدهما على ما ذكرنا [6] ، فإن نفاه أحدهما لا نوجب عليه القصاص ؛ [لأنَّ النَّسب] [7] في هذه الصّورة [8] ثبت ، بدلالة الفراش ولا ينتفي إلاَّ باللِّعان [9] ، وإن لاعن فالحكم على ما ذكرنا [1]

---

(١) في (ب) « عن الوجوب » ، وفي (ج) « عن الدعوى » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الكلام عن دعوى نسب اللّقيط .

(٢) في (أ) « مجهول » .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٨) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٠ .

(٤) في مسألة حكم شريك الأب ص ٤١١ .

(٥) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) في أوّل المسألة في الفرع السّادس من هذه المسألة ص ٣٨٣ .

(٧) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٨) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٩) البيان للعمراني (١١/٣٢١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٧) .

.

السَّابع [٢] : أخوان قتل أحدهما أباه والآخر أمّه ، ولم تكن أمّهما زوجة لأبيهما ، فكل واحد منهما يستحقّ القصاص على صاحبه ؛ لأنَّ قاتل الأب لا يرث من الأب ، فيجب القصاص لقاتل [الأم ، وقاتل الأم لا يرث منها فيجب القصاص لقاتل] [٣] الأب ، ثُمَّ إن كان أحدهما سابقًا بالقتل ؛ يُستوفى منه القصاص ، وإن كانا قد قتلاه في [حالة واحدة] [٤] يُقْرع بينهما ، فإذا قتل أحدهما صاحبه قصاصًا ، إن كان هناك وارث يحجب الأخ عن الميراث فله استيفاء القصاص منه ، وإن لم يكن هناك وارث يحجب الأخ عن الميراث فهل يسقط القصاص عنه [٥] أم لا ؟

يُبنى على أَنَّ قتل القصاص هل يوجب حرمان الميراث أم لا ؟ [٦] . [فإن

=

(١) في الفرع الرَّابع من هذه المسألة ص ٣٨٢ .

(٢) الفرع السَّابع على المسألة الثَّانية من الفصل الثَّالث (في حكم القرابة) .

(٣) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) في (أ) « موضع واحد » .

(٥) « عنه » ساقطة من (أ) .

(٦) الصّحيح من المذهب أَنَّ القاتل لا يرث من مقتوله مطلقًا ، سواء أكان القتل عمدًا أم خطأً ، وسواء أكان الخطأ بمباشرة أم بالسبب ، وسواء قصد بالتسبّب مصلحته ، أو لا يقصد ، وسواء صدر القتل من مكلّف أو غيره ، وسواء كان القاتل مكرهًا أم لا ؛ لعموم الأحاديث الَّتي وردت في ذلك ، فهي لم تفرّق بين أنواع القتل المختلفة ، ومنعًا للتّحايل .
روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٠٠٩ ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٥٣٦/٢) .

قلنا] [1] يوجب حرمان الميراث فلوارثه أن يستوفي القصاص منه ، وإن قلنا : لا يوجب حرمان الميراث ؛ سقط القصاص ؛ لأنَّهُ ورث القصاص // على نفسه ، وإذا ورث القصاص عن ابنه يسقط القصاص ،

/٦٥

فإذا ورث على نفسه أولى أن يسقط ، فأمَّا إذا كانت الزوجيّة قائمة بينهما فإن قتلا الأبوين [2] في حالة واحدة فالحكم على ما ذكرنا [3] ؛ لأنَّ أحدهما لا يرث الآخر ، وأَمَّا إذا قتلا على الترتيب ؛ سقط القصاص عن الَّذي قتل أوّلاً ، وبقي على الثّاني ، بيانه /// : قتل أحدهما أباه ، فالقصاص يثبت لأخيه ولأمّه [4] بحكم الزوجيّة ، فلمَّا جاء الثّاني وقتل الأم لم يرث من الأم شيئًا ، وانتقل جملة حقوقها إلى الابن الَّذي هو قاتل الأب ، ومن جملة حقوقها ثَمَنُ القصاص الواجب عليه ، فسقط ذلك القدر ، والقصاص إذا سقط بعضه سقط كلّه ، ويبقى القصاص على قاتل الأم [5] [6] .

٤/ج

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) في (أ) « الأبوان » ، وفي (ب) ، (ج) « الأبوين » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ منصوب بالياء ؛ لأنَّهُ مثنّى .

(٣) في بداية الفرع السَّابع من هذه المسألة ص ٣٨٥ .

(٤) في (أ) « لأبيه » ، وفي (ب) ، (ج) « لأمّه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال قبل ذلك : « قتل أحدهما أباه » .

(٥) في (أ) « الأب » ، وفي (ب) « الأخ » ، وفي (ج) « الأم » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ قاتل الأب ورث القصاص الواجب عليه ، فسقط عنه ، ولو تقدّم قتل الأم وتأخّر قتل الأب ، سقط القصاص عن قاتل الأم ، وثبت على قاتل الأب .

(٦) التّهذيب للبغوي (٧/٢٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٦٩) .

المماثلة في الخصال الَّتي تُسقط القصاص

٢٠٢ ـ **الثَّالثة** : الخصال الَّتي اعتبرناها في سقوط القصاص لا تجري فيها المماثلة [١] حتَّى إنَّ الكافر إذا قتل عبدًا مسلمًا لا يجب القصاص عليه ؛ لاعتبار فضيلة [الحريّة ، والعبد المسلم لو قتل حرًّا كافرًا لا قصاص ؛ لفضيلة الإسلام ، وكذلك الأب] [٢] الرّقيق إذا قتل ابنه الحرّ [لا قصاص عليه] [٣] ؛ لاعتبار فضيلة الأبوّة ، والابن الحرّ لو قتل أباه العبد لا قصاص ؛ لاعتبار فضيلة الحريّة ، فلا يحكم بتساويهما ؛ لوجود فضيلة معتبرة في المنع من القصاص في حقّ كلّ واحد منهما حتَّى يجب القصاص ؛ لأنَّ القصاص ممّا يُدرأ بالشبهة [٤] فلا يحتاط في إيجابه [٥] .

❁❁❁

(١) في (ج) « المقابلة » .

(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٤) في (ج) « بالشّبهات » .

(٥) التّهذيب للبغوي (٢٠/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٧/١٠) .

الفصل الرَّابع [1] : في الأسباب الَّتي لا [2] تعتبر في الكفاءة

وفيه ثمان مسائل

قتل الرّجل للمرأة والعكس

٢٠٣ ـ إحداها : الذّكورة والأنوثة لا تعتبران في القصاص ، حتَّى يجب القصاص على الرّجل بقتل المرأة ، وعلى المرأة بقتل الرّجل [3] .

والأصل فيه ما روى أنس بن مالك ﷺ : « أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ [4] فَقَتَلَهُ رسولُ الله ﷺ بِهَا [5] » [6] . وروي أَنَّ رسولَ الله صلَّى الله عليه وسلَّم كَتَبَ في الكتابِ الَّذي بعثه مع عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ [7] إلى أهل

(١) أي الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل من كتاب القصاص .

(٢) ساقطة من (أ) ، والكلام عن الأسباب الَّتي لا تعتبر في الكفاءة .

(٣) الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٣٩) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٧١) .

(٤) الأوضاح هي : حلِيّ من الفضّة .

القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الحاء ، فصل الواو ، ص ٢٣٨ ، المعجم الوسيط ، ص ١٠٣٩ .

(٥) ساقطة من (أ) ، وهي مثبتة في كتب السنّة .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب : إذا قتل بحجر أو بعضها ، رقم (٦٨٧٧) ، صحيح البخاريّ ص ١٣١١ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب القسامة والمحاربين ، باب : ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحدّدات والمثقّلات ، وقتل الرّجل بالمرأة ، رقم (١٦٧٢) ، صحيح مسلم ص ٦٩٢ .

(٧) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان بن عمرو بن النجّار الأنصاري الخزرجي ، وأمّه من بني ساعدة ، يكنى أبا الضحّاك ، وأوّل مشاهده الخندق ، واستعمله رسولُ الله ﷺ على أهل نجران وهو ابن سبع عشرة سنة ، بعد أن بعث إليهم خالد بن الوليد فأسلموا ، وكتب له كتابًا فيه الفرائض والسنن والصدقات والديات ، وتوفي بالمدينة سنة إحدى وخمسين ، وقيل =

اليمن [١] « أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ » [٢] . وروي عن عمرَ ﷺ « قتل

= : سنة أربع وخمسين ، وقيل : سنة ثلاث وخمسين .

أسد الغابة في معرفة الصّحابة لابن الأثير ، رقم (٣٩٠٥) (٢٠٢/٤) ، تقريب التّهذيب لابن حجر العسقلاني (٧٣/٢) .

(١) اليَمَنُ : بالتحريك ، قال الشرقي : إنّما سمّيت اليمن لتيامنهم ، وهي على يمين من يستقبل الركن اليماني ، وقال الأصمعي : اليمن وما اشتمل عليه حدودها بين عُمان إلى نجران ، ثُمَّ يلتوي على بحر العرب إلى عَدَن إلى الشّحر حتَّى يجتاز عمان فينقطع من بينونة ، وقيل : حدّ اليمن من وراء تثليث وما سامتها إلى صنعاء وما قاربها إلى حضرموت والشّحر وعمان إلى عدن أبْيَنَ وما يلي ذلك من التّهائم والنجود ، واليمن تجمع ذلك كلّه .

معجم البلدان لشهاب الدّين أبي عبد الله ياقوت الحموي (٤٤٧/٥) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب العقول ، الموطأ للإمام مالك (٢٠١/٢) .

وأخرجه النّسائي في سننه ، كتاب القسامة ، باب حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له ، رقم (٤٨٥٣) ، سنن النّسائي ص ٥٠١ .

والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات رقم (٣٤٤٥) ، سنن الدارقطني (١٤٦/٣) .

والبيهقيّ في السنن الكبرى ، أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، رقم (١٦٣٣٣) ، السنن الكبرى للبيهقي (٤٨/٨) ، وقال ابن عبد البرّ : وهو كتاب مشهور عند أهل السِّيَرة ، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنَّهُ أشبه التواتر في مجيئه ، لتلقي النّاس له بالقبول والمعرفة . فتح البرّ في الترتيب الفقهيّ لتمهيد ابن عبد البرّ ، رتّبه واختصر تخريجه الشّيخ محمَّد عبد الرَّحمن المغرواي (٥٩٣/١١) .

وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلّة التّنبيه (٢٧٧/٢) : وعلى كلّ تقدير ، فهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديمًا وحديثًا ، يعتمدون عليه ، ويفزعون في مهمّات هذا الباب إليه ، كما قال الحافظ يعقوب بن سنان الفَسَويُّ : لا أعلم في جميع الكتب كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم ، كان أصحاب رَسُولِ الله ﷺ والتّابعون يرجعون إليه ، ويدعون آراءَهم . =

ثلاثة أنفس بامرأة أقادهم بها » [١] ، ولأنّ القصاص إنّما وجب للزّجر والرّدع صيانة للدماء ، والحاجة إليه بين الرِّجال والنِّساء موجودة ؛ لأنَّهُ يقع بين الرِّجال والنِّساء من العداوة ما يحمل بعضهم على قتل البعض [٢] .

فرع [٣] :

المرأة إذا قتلت رجلاً وقتلها وليّ الدم قصاصًا لم يكن له أن يأخذ من تركتها شيء من الدية ويحصل بقتلها مستوفيًا حقّه [٤] ، والرّجل إذا قتل امرأة يقتل بها من غير أن يُعطى شيئًا من المال [٥] ، وحُكي عن / عليّ بن أبي طالب ﷺ أنَّهُ قال : « إن كان القاتل امرأة تقتل قصاصًا ويؤخذ من مالها نصف الدية ، وإن كان القاتل رجلاً يعطي نصف الدية ويقتل قصاصًا [٦] » [٧] .

٥٨/أ

=

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير (٢١/٤) : اختلف أهل الحديث في صحّته .

(١) الكتاب المصنَّف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، باب في الرّجل يقتل المرأة عمدًا ، رقم (٢٧٤٧٠) (٤٠٩/٥) .

(٢) التّهذيب للبغوي (٢٤/٧) ، البيان للعمراني (٣٥٨/١١) .

(٣) فرع على المسألة الأولى من الفصل الرَّابع من الباب الأَوَّل من كتاب القصاص .

(٤) في (أ) ، (ب) « حقّها » ، وفي (ج) « حقّه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضّمير يعود على الرَّجل .

(٥) الوسيط للغزالي (٣٩/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٧١/١٠) .

(٦) ساقطة من (ب) ، (ج) ، ووجودها يوضّح المعنى .

(٧) الكتاب المصنَّف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، باب من قال : لا يقتل حتَّى يؤدوا نصف الدية ، رقم (٢٧٤٧٤) (٤١٠/٥) ، البيان للعمراني (٣٠٤/١١) .

ودليلنا : ما روي عن رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّهُ قال : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ » [(١)] ، فأثبت الكفاءة بين المؤمنين ، وصفة الإيمان قد جمعتهم ، وأيضًا فإن الجماعة يُقتلون بالواحد على ما سنذكره [(٢)] ، ولو كان يعتبر التَّساوي في البدل لما جاز استيفاء العدد بالواحد [(٣)] ، ولأنّ مبنى الضمان على أَنَّ الجملة إذا قوبلت بجملة لا يراعى البدل ، ألا ترى من أتلف على إنسان صاعًا من الحنطة الجيّدة فجاء بصاع من الحنطة الرديئة فأخذه المتلف عليه لم يكن له أن يطالبه بالتفاوت الواقع بين القسمين ، كذا هاهنا .

العلم والشّرف لا يعتبران في القصاص

٢٠٤ ـ **الثَّانية** : العلم والشَّرف [لا يعتبران في باب القصاص] [(٤)] ، حتَّى يقتل الشَّريف بالوضيع ، والعالم بالجاهل // [(٥)] ، لما روينا عن

/٦٦ ص

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الديات ، باب : لا يقتل المسلم بالكافر ، رقم (٤٥١٩) عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٦٨/١٢) .
والنَّسائي في سننه ، كتاب القسامة ، باب : سقوط القود من المسلم للكافر ، رقم (٤٧٤٥) سنن النَّسائي ص ٤٩٢ .
والبيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب : قتل الرّجل بالمرأة ، رقم (١٦٣٣٢) (٤٨/٨) .
وقال الزيلعي في نصب الراية (٨٧/٥) : « قال في التنقيح : سند صحيح » .
وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (٢٦٥/٧) .

(٢) ذكره المصنِّف في المسألة الأولى من الفصل الأَوَّل (فيما إذا اشترك جماعة في القتل وحصل زهوق الرُّوح بأفعالهم) من الباب الثّاني من كتاب القصاص ص ٤٠٠ .

(٣) الوسيط في المذهب للغزالي (٤٠/٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٢ .

(٤) في (أ) ، (ب) « في باب القصاص لا يعتبر » .

(٥) التّهذيب للبغوي (٢٢/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٧١/١٠) .

رَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ قال : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ » [١] ، ولأنّ العلم والشّرف ليسا من أسباب العصمة ، بدليل أَنَّ ضدّهما [٢] لا يؤثّر في إهدار الدم وإباحته ، والحاجة إلى الزّاجر موجودة ؛ لأنَّهُ يقع بين العلماء والجهّال وبين الأشراف وغيرهم عداوة تحمل البعض على قتل البعض فأوجبنا القصاص .

القصاص وأهليّة المجنيّ عليه

٢٠٥ ـ **الثَّالثة** : العقل والبلوغ لا يعتبران في المقتول ، حتَّى إذا قتل مجنونًا أو صغيرًا يجب القصاص [٣] ؛ لأنَّ حاجتهما إلى مراعاة مصالحهما والنّظر لهما أكثر من حاجة [٤] غيرهما ؛ لكونهما عاجزين عن مراعاة [٥] مصالحهما ، فإذا وجب القصاص بقتل البالغ العاقل صيانة لدمه [٦] فلأن يجب [٧] بقتل الصِّغار [٨] والمجانين [٩] أولى .

شروط وجوب القصاص على الجاني

٢٠٦ ـ **الرَّابعة** : العقل والبلوغ شرط في القاتل ؛ لوجوب القصاص عليه ، حتَّى إِنَّ الصّبيّ أو المجنون إذا قتل إنسانًا لا قصاص عليه [١٠] ؛ لما

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٩١ .
(٢) في (أ) ، (ب) « أحدهما » .
(٣) التّهذيب للبغوي (٢٢/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٥٨/١٠) .
(٤) ساقطة من (أ) .
(٥) ساقطة من (أ) .
(٦) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .
(٧) في (أ) ، (ب) « يوجب » .
(٨) في (أ) « الصبيّ » .
(٩) في (أ) « المجنون » .
(١٠) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٥/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٥٨/١٠) .
=

روي عن رَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ قال : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » [1] ، ومقتضى رفع القلم أن لا يؤاخذ بما يفعل .

فرع :

إذا قتل إنسانًا وهو عاقل ثُمَّ جُنّ يُستوفى منه القصاص سواء جُنّ وقت ما قُدِّم للقتل ، أو جُنَّ قبل ذلك ، وسواء ثبت القتل عليه بالبيّنة أو بالإقرار . ويخالف ما لو [ثبت الزِّنا عليه بالإقرار] [2] [وهو محصن] [3] ثُمَّ جُنَّ لا يُرجم ؛ لأنَّ الرَّجم يسقط بالرّجوع عن الإقرار ، وأمَّا القصاص فلا يسقط

=

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا ، رقم (٤٣٨٩) عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٢/٤٧) .
وابن ماجه في سننه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصَّغير والنائم ، رقم (٢٠٤١) ، سنن ابن ماجه ص ٢٢١ .
والنَّسائي في سننه ، كتاب الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ، رقم (٣٤٣٢) ، سنن النسائي ص ٣٦٢ .
والترمذي في جامعه ، كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ ، رقم (١٤٢٣) ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/٧٨٧) .
وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشَّيخين ، ولم يخرجاه ، المستدرك على الصّحيحين للحاكم النيسابوري ، رقم (٩٤٩) (١/٣٨٩) .
وصحّحه الشَّيخ الألباني في الإرواء (٢/٥) .
(٢) في (أ) « لو أقرّ بالزّنا » .
(٣) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

بالرّجوع عن الإقرار [١] ، ويخالف ما لو ارتدّ ثُمَّ جُنّ لا نقتله ؛ لأنَّ الموجب للقتل في حقّ المرتدّ إصراره على الرّدّة في الحال لا ردّة سابقة ، وقد سقط الخطّاب عنه في الحال بسبب الجنون ، فأمّا [القصاص فسببه] [٢] قتل [٣] سابق ، وقد تحقّق سببه ، فلا يمنع الاستيفاءَ الجنونُ [٤] . ومن أصحاب أبي حنيفة من يقول : إذا جُنّ حالة استيفاء القصاص لا يمنع [٥] الاستيفاء ، وإن جُنّ قبل ذلك فلا يجوز [٦] قتله [٧] ، وليس بصحيح ؛ لأنَّ الجنون لما منع استيفاء الرّجم لم يُفرّق بين أن يكون حالة الرجم وبين أن يكون قبل ذلك .

في عوارض الأهليّة والقصاص

٢٠٧ ـ **الخامسة :** السكران [٨] إذا قتل إنسانًا فالمذهب وجوب القصاص عليه ؛ لأنَّ شربه حتَّى [٩] أفضى إلى السُّكر عدوان محض ، فيغلّظ الحكم عليه ، ويُجعل كالصّاحي [١٠] ، وخرّج بعض أصحابنا من نصِّ الشّافعيّ

٥/ج

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٥٨/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٨ .

(٢) في (أ) ، (ب) « سبب القصاص » .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) التّهذيب للبغوي (٢٩٥/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٧٢٨ .

(٥) في (أ) ، (ب) « لا نوجب » ، وفي (ج) « لا يمنع » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الموافق لقول بعض أصحاب أبي حنيفة .

(٦) في (ج) « لا يحق » .

(٧) حاشية ابن عابدين (١٦٣/١٠) .

(٨) السَّكران هو : من زال عقله وإدراكه بسبب شرب المُسكر .
المصباح المنير للفيومي (٢٨٢/١) ، المعجم الوسيط ص ٤٣٨ .

(٩) في (أ) « حيث » .

(١٠) منهاج الطَّالبين للنّوويّ ص ١٥٨ ، نهاية المحتاج للرملي (٢٦٧/٧) .

في ظهار /// السَّكران أنَّهُ لا يصحّ [قولاً آخر أنَّهُ] [1] لا قصاص عليه ؛ لأنَّهُ عديم العقل ، فصار كالمجنون [2] ، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في طلاق السَّكران [3] .

القصاص في جناية الحاكم

٢٠٨ ـ السَّادسة : السلطنة [4] لا تمنع وجوب القصاص ، حتَّى إنَّ الإمام أو واحدًا من الولاة لو قتل إنسانًا ظلمًا يلزمه القصاص [5] ، والأصل فيه : ما روي « أَنَّ رسولَ الله ﷺ كان يقسم شيئًا ، فأكبّ عليه رجل ، فطعنه بعرجون [6] فجرح الرّجل ، ثُمَّ قال له : تعال فاستقد ، فقال الرّجل : بل عفوت » [7] ، وروي « أَنَّ أقطع اليد والرِّجل جاء إلى أبي بكر وذكر أَنَّ والي اليمن ظلمه بقطع يده ورجله ، فقال : لئن كان ظلمك لأقيدنّك منه » [8] ،

---

(١) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٥٨) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٦٧) .

(٣) ذكره في المسألة الثَّامنة من الفصل الثَّامن (في بيان حكم من تلفّظ بالطلاق لا عن اختياره) من الباب الثّاني (في بيان حكم الألفاظ وما يقع به الطلاق وما لا يقع) من كتاب الطلاق (١٠/٥٠) .

(٤) صاحب السَّلطة كالحاكم ، والإمام ، والوالي .

(٥) التّهذيب للبغوي (٧/٦٨) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤٥) .

(٦) العرجون هو : ما يحمل التّمر ، سُمِّي بذلك لانعراجه وانعطافه .
المصباح المنير للفيومي (٢/٤٠١) ، المعجم الوسيط ص ٥٩٢ .

(٧) أخرجه الصنعاني في المصنّف ، كتاب العقول ، باب قود النَّبيّ ﷺ من نفسه ، رقم (١٨٠٣٨) (٩/٤٦٦) ، السنن الكبرى للبيهقي ، أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد ، رقم (١٦٤٢١) ، السنن الكبرى للبيهقي (٨/٧١) .

(٨) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٧٣) . وأخرجه البيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب قطع اليد والرِّجل في السَّرقة ، باب السَّارق يعود فيسرق ثانيًا وثالثًا ورابعًا ، (١٧٧٥٣) (=

وذكر [١] الزُّهريّ [٢] ((أَنَّ أبا بكر وعمر وعثمان أعطوا القود من أنفسهم ، فلم يستقد منهم)) [٣] .

القصد وأثره في الجناية

٢٠٩ ـ **السَّابعة** : القصد إلى الجناية شرط في وجوب القصاص على الجاني ، حتَّى لا يجب القصاص على المخطئ [٤] [٥] ، والأصل فيه : ما

٥٩/أ

= ٨/٤٤٤) .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) الزهري هو : محمَّد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرّة بن كعب بن لؤي بن غالب ، الإمام العالم ، حافظ زمانه ، أبو بكر القرشي الزهري المديني ، نزيل الشَّام ، روى عن ابن عمر وجابر بن عبد الله شيئًا قليلاً ، ولد سنة خمسين ، قال عمر بن عبد العزيز : لم يبق أحد أعلم بسنّة ماضية من الزهري ، وقال أيوّب السختياني : ما رأيت أعلم منه ، قال الليث : كان من أسخى النَّاس ، حفظ القرآن في ثمانين ليلة ، يقول عن نفسه : ما استعدت علمًا قطّ . توفي سنة أربع أو ثلاث وعشرين ومائة .

تذكرة الحفّاظ للذهبي (٩٧) (١/٨٣) ، سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (١٦٠) (٥/٣٢٦) .

(٣) أخرجه البيهقيّ في السُّنن الكبرى ، أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد ، باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه ، رقم (١٦٤٥٧) ، السنن الكبرى (٨/٨٢) .

(٤) الخَطَأُ : ضدّ الصَّواب ، ويُقصر ويمدّ ، وهو اسم من (أَخْطَأَ) فهو (مُخْطِئ) ، ويأتي بمعنى من يذنب على غير عمد .

المصباح المنير للفيومي (١/١٧٤) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الهمزة ، فصل الخاء ، ص ٥٠ .

(٥) الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٢٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١١٩) .

[روي عن النَّبيِّ ﷺ / أنَّهُ قال : « العمد قود » [١] فخصَّ العمد بثبوت القود فيه] [٢] ، وروي عن رَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ قال : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » [٣] ، ومقتضى الرّفع أن لا يطالب بموجبه ، ولأنّ القصاص إنّما وجب للزّجر // والرّدع ، والمخطئ لا يستحقّ الزّجر [٤] .

/٦٧

فرع :

لو رأى جماعةً قعودًا في موضع فرمى سهمًا وقصد أن يصيب واحدًا منهم أيّهم كان ، أو كانا رجلين فقصد أن يصيب أحدهما لا بعينه فأصابه ومات

---

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب الديات ، باب من قتل في عميا بين قوم ، رقم (٤٥٢٩) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود (١١٨٣/١٢) . والنَّسائي في سننه ، كتاب القسامة ، باب من قتل بحجر أو سوط ، رقم (٤٧٨٩) ، سنن النَّسائي ص ٤٩٦ . وابن ماجه في سننه ، كتاب الديات ، باب من حال بين وليّ المقتول وبين القود أو الدية ، رقم (٢٦٣٥) ، سنن ابن ماجه ص ٢٨٧ . والبيهقيّ في السُّنن الكبرى ، جماع أبواب تحريم القتل ، ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، رقم (١٦٣١٢) ، السنن الكبرى للبيهقي (٤٢/٨) . وقال ابن حجر في التَّلخيص : واختلف في وصله وإرساله ، وصحّح الدارقطني في العلل الإرسال ، ورواه الطَّبرانيّ وفي إسناده ضعف ، تلخيص الحبير لابن حجر (٢٥/٤) . وصحّحه الألباني في صحيح سنن النَّسائي ، سنن النَّسائي ص ٤٩٦ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الطَّلاق ، باب طلاق المكره والنَّاسي ، رقم (٢٠٤٥) ، سنن ابن ماجه ص ٢٢١ . والبيهقيّ في السُّنن الكبرى ، كتاب الطَّلاق ، باب ما جاء في طلاق المكره ، رقم (١٥٤٧٢) ، السنن الكبرى للبيهقي (٥٦٦/٧) . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشَّيخين ، ولم يخرجاه ، المستدرك للحاكم ، كتاب الطلاق ، رقم (٢٨٠١) (٢١٦/٢) . وحسّنه ابن حجر في تلخيص الحبير (٣٠١/١) . وصحّحه الألباني في الإرواء (١٢٣/١) .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٣٣/١٢) .

الرّجل هل يجب القصاص أم لا ، فعلى وجهين :

أحدهما : يجب القصاص كما لو رمى إلى قطيع من الوحش فأصاب وحدًا ؛ حلَّ أكله ، ولأنّا لو لم نوجب القصاص عليه [(١)] صار ذلك ذريعةً [(٢)] إلى سفك الدماء ؛ لأنَّ الإنسان قد يعادي عشرة ، فكلَّما رآهم مجتمعين رمى إلى واحد منهم فقتله فلا يلزمه القصاص .

والثّاني : لا يجب ؛ لأنَّ القصد التام إلى قتله لم يوجد ، بل كأنّه قصد غيره فأصابه ، ويخالف الرّمي إلى الصَّيْد ؛ لأنَّهُ لا يعتبر فيه القصد الكامل ، ولهذا يتعلّق حلّ الصَّيْد برمي الصّبيّ المراهق ، والقصاص لا يتعلّق به .

في القصاص في النّفس والطرف

٢١٠ ـ **الثَّامنة** : ما لا يمنع [(٣)] الكفاءة في القصاص لا يمنع القصاص في الطّرف عندنا ، حتَّى أنّا نقطع يد الرّجل بيد المرأة ، و [(٤)] يد المرأة بيد الرّجل ، ويد العبد بيد العبد ، ويد الابن بيد أبيه ، ويد الكافر بيد المسلم ، ويد العبد بيد الحرّ [(٥)] ، وعند أبي حنيفة القصاص في الطّرف لا يجري إلاَّ بين المتساويين في البدل ، فتقطع يد الرّجل الحرّ بيد الرّجل الحرّ ،

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) في (ج) « طريقًا » .

والذَّريعة هي : الوسيلة .

المصباح المنير للفيومي (١/٢٠٨) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الذال ، ص ٦٦١ .

(٣) في (ب) ، (ج) « لا يعدم » .

(٤) في (أ) ، (ب) « أو » .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٢٦) ، التّهذيب للبغوي (٧/٢٤) .

ويد المرأة بيد المرأة ، ولكن لا تقطع يد الرّجل بيد المرأة ، ولا يد المرأة بيد الرّجل ، وكذلك الحرّ مع العبد لا تقطع يد أحدهما بيد الآخر [١] وإن كانا متّفقي القيمة يختلفون فيه [٢] .

ودليلنا : ما روي عن عمر ﷺ أنَّهُ قال : « تُقَادُ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ فِي كُلِّ عَمْدٍ يَبْلُغُ نَفْسَهُ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْجِرَاحِ » [٣] . وروي عن عليّ ﷺ أنَّهُ قال : « تجري [٤] جراحات العبيد على ما تجري عليه جراحات الأحرار » [٥] ، وروي عن ابن عبَّاس مثل قول عمر ﷺ [٦] .

---

(١) في (أ) ، (ب) « صاحبه » .

(٢) أي إذا كان العبدين متّفقي القيمة وقع الخلاف ، فقيل : يجري القصاص لتساويهما في البدل ، والمشهور لا يجري القصاص ؛ لأنَّ التساوي حصل بالظنّ وليس بيقين ، فصار شبهة ؛ فامتنع القصاص .

مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد بن محمَّد البغدادي القدوري ص ٤٤٥ ، حاشية ابن عابدين (١٠/٢٠٢) .

(٣) قال الإمام البخاريّ : ويذكرُ عنْ عُمَرَ ﷺ : تُقَادُ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ فِي كُلِّ عَمْدٍ يَبْلُغُ نَفْسَهُ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْجِرَاحِ . صحيح البخاريّ ، كتاب الديات ، باب : قتل الرّجل بالمرأة ، ص ١٣١٣ . وذكره البيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب القود بين الرِّجال والنِّساء وبين العبيد فيما دون النّفس ، السنن الكبرى (٨/٦٤) .

(٤) في (أ) ، (ب) « يجرح » .

(٥) الكتاب المصنَّف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، باب في سنّ العبد وجراحه ، رقم (٢٧٢٢٣) (٥/٣٨٨) .

(٦) أخرجه البيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب القود بين الرِّجال والنِّساء وبين العبيد فيما دون النّفس ، السنن الكبرى (٨/٦٥) .

ولأنّ الأطراف تابعة للنّفس وفرع من فروعها ، فإذا كان القصاص ثابتًا بين هؤلاء في النَّفس فوجب أن يثبت في الطرف [١] ، والله أعلم [٢] .

❁❁❁

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٢٦) ، التّهذيب للبغوي (٧/٢٤) .

(٢) « والله أعلم » ساقطة من (أ) ، (ب) .

الباب الثّاني [1] : في بيان الحكم في [2] حالة الاشتراك

ويشتمل على فصلين

الفصل الأوّل : فيما إذا اشترك جماعة في القتل وحصل زهوق [3] الرُّوح [4] بأفعالهم

ويشتمل على عشر [5] مسائل

في قتل الجماعة بالواحد

٢١١ ـ **إحداها** : إذا اجتمع جماعة على قتل [واحد فجرحه كلُّ] [6] واحد منهم ، وكانت الكفاءة المعتبرة في القصاص حاصلة بينه وبين كلِّ واحد منهم ، ومات ، عقيب الجراحات [7] ؛ فالحكم عندنا وجوب القصاص على جميعهم [8] ، وبه قال عامّة العلماء [9] [رحمهم الله] [1] .

---

(١) أي الباب الثَّاني من كتاب القصاص .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) زهوق الرّوح : أي موتها وخروجها . المصباح المنير للفيومي (٢٥٨/١) ، النظم المستعذب للركبي (٢٤٢/٢) .

(٤) الرُّوحُ ، بالضمّ : ما به حياة الأنفس . المصباح المنير للفيومي (٢٤٥/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الحاء ، فصل الراء ، ص ٢١٤ .

(٥) في (ج) « عشرة » ، وفي (أ) ، (ب) « عشر » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مؤنّث .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) التلخيص لابن القاص ص ٥٧٨ ، الوسيط في المذهب للغزالي (٤٠/٤) .

(٩) تُحفة الفقهاء للسمرقندي ص ٤٥٣ ، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص ٥٨٩ ، التّهذيب للبغوي (٢٥/٧) ، الكافي لابن قدامة (١٣٢/٥) .

وحُكي عن ربيعة ، وإليه ذهب داود أنَّهُ لا قصاص عليهم [٢] ، وحُكي عن ابن الزّبير ومعاذ بن جبل [٣] [رضي الله عنهما] [٤] أنَّهُ لا يجب القصاص على جميعهم ، ولكن للوليّ أن يقتل واحدًا منهم أيّهم أراد ، ويغرم الباقين قدر ما يخصّهم من الدية [٥] .

ودليلنا : ما روي أنَّ عمرَ رضي الله عنه قَتَلَ خمسة أو سبعة بِرَجُلٍ قَتَلُوه غِيلَةً [٦] ، وَقَالَ : « لَوِ تمالأ [٧] عَليه أَهْلُ صَنْعَاءَ [٨] لَقَتَلْتُهُمْ

---

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٢٧) ، البيان للعمراني (١١/٣٢٧) .

(٣) معاذ بن جَبَل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عديّ بن كعب ، الخزرجي المدنيّ البدري ، شهد العقبة شابًّا ، أبو عبد الرَّحمن ، جمع القرآن على عهد رَسُولِ الله ﷺ ، أعلم النّاس بالحلال والحرام ، استخلفه الرَّسولُ ﷺ على مكّة حين خرج إلى حنين ، وأمره أن يعلّمهم القرآن والدِّين ، بعثه النَّبيُّ ﷺ إلى اليمن ، وقال له ﷺ : « يا معاذ ! إني لأحبّك في الله » ، استخلفه أبو عبيدة لما أصيب بطاعون عمواس ، فدعا الله أن يجعل نصيب آل معاذ الأوفر منه ، فمات به وابنتاه وابنه عبد الرَّحمن ، توفي معاذ سنة سبع أو ثمان عشرة رضي الله عنه .

سِير أعلام النُّبلاء للذّهبيّ (٨٦) (١/٤٤٣) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٨٠٥٥) (٦/١٠٧) .

(٤) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٢٧) ، التّهذيب للبغوي (٧/٢٦) .

(٦) الغِيلَة : هو أن يُخدع بالشيء حتَّى يصير إلى موضع كَمَنَ لهُ فيه الرِّجال فيُقتل .

الزاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ للأزهري ص ٢٣٣ ، النظم المستعذب للركبي (٢/٢٩٠) .

(٧) تمالأُوا عليه : تعاونوا واجتمعوا عليه .

الزاهر للأزهري ص ٢٣٣ ، النظم المستعذب للركبي (٢/٢٣٢) .

(٨) صَنْعَاء : موضعان أحدهما باليمن وهي العظمى ، وأخرى قرية بالغوطة من دمشق ،

جميعًا »[١] ، وروى البخاريّ[٢] عن عليّ رضي الله عنه « أنَّهُ قتل ثلاثة برجل »[٣] .

=

وصنعاء اليمانية بلدة باليمن ، كان اسمها في القديم أَزال ، فلمّا وافتها الحبشة قالوا : نعم نعم ، فسمّي الجبل نعم ، أي انظر ، فلمّا رأوا مدينتها وجدوها مبنيّة بالحجارة حصينة ، فقالوا : هذه صنعة ، ومعناها حصينة ، فسمّيت صنعاء بذلك ، وقيل : سمّيت بصنعاء بن أَزال بن يقطن بن عامر بن شالخ وهو الَّذي بناها ، وبين صنعاء وعدن ثمانية وستّون ميلاً ، شُبّه بدمشق لكثرة فواكهها وتدفّق مياهها ، وممّن نُسب إلى صنعاء من العلماء الإمام عبد الرزّاق بن همام الصنعاني . وهي الآن عاصمة اليمن .

الأنساب للسمعاني (٥٥٦/٣) ، معجم البلدان للحموي (٤٢٥/٣) .

(١) أخرجه البخاري (بدون ذكر عدد معيّن) ، كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتصّ منهم كلّهم ، رقم (٦٨٩٦) ، صحيح البخاريّ ص ١٣١٤ . والإمام مالك ، في كتاب العقول ، باب ما جاء في الغيلة والسحر ، الموطأ للإمام مالك (٢١٥/٢) . والبيهقيّ في السنن الكبرى ، كتاب أبواب تحريم القتل ، باب النفر يقتلون الرّجل ، رقم (١٦٤٠٤) ، السنن الكبرى للبيهقي (٦٦/٨) .

(٢) الإمام الحافظ محمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه (وهي لفظة بخارية معناها الزارع) البخاريّ ، الجعفي ، أسلم المغيرة على يدي اليمان الجُعفي والي بخارى ، وكان مجوسيًّا ، وطلب إسماعيل بن إبراهيم العلم ، وقد سمع مالك بن أنس ، ورأى حمّاد بن زيد ، وصافح ابن المبارك ، ولدا لحافظ سنة أربع وتسعين ومئة ، في شوّال ، طلب العلم صغيرًا في نحو العاشرة ، وارتحل طلبًا للحديث إلى بَلْخ ، ونيسابور ، وبغداد ، والبصرة ، ومكّة ، والمدينة ، ومصر ، والشّام ، وكان كتابه الصّحيح اقتراحًا من شيخه إسحاق بن راهويه ، كان لا يضع في الصّحيح حديثًا إلاَّ بعد أن يغتسل ويصلّي ركعتين ، قال فيه عمرو بن عليّ الفلاّس : حديث لا يعرفه محمَّد بن إسماعيل ليس بحديث ، توفي البخاريّ سنة ستّ وخمسين ومائتين ، ليلة السبت ليلة الفطر ، ودفن يوم الفطر بعد صلاة الظهر ، وعاش اثنتين وستّين سنة رحمه الله .

تذكرة الحفّاظ للذهبي (١٠٤/١) ، طبقات الشّافعيّة الكبرى للسّبكي ، رقم (٥٠) (٤٢١/١) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف في الأحاديث والآثار ، كتاب الديات ، باب النفر يقتلون الرّجل ، رقم (٢٧٦٨٧) ، (٤٢٨/٥) .

السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب أبواب تحريم القتل ، باب النفر يقتلون الرّجل ،

=

وروي عن المغيرة بن شعبة [١] « أنَّهُ قتل سبعة » [٢] ، ولأنّ القصاص إنّما وجب زجرًا وردعًا صيانة للدماء عن الإراقة ، فلو قلنا : لا يجب القصاص على الجماعة // إذا اشتركوا في القتل [فات مقصود القصاص] [٣] ؛ لأنَّ كلّ من أراد أن يقتل عدّوه يستعين بآخر على قتله فيزداد قوّة ، ويتمكّن بسبب المعاونة على ما لا يقدر عليه وحده ، ويحصل غرضه ، ويأمن القصاص ، فوجب القول بترك اعتبار فضيلة العدد ، وأن يجعل في الحكم كأنّ كلّ واحد منهم انفرد بقتله ، أو يجعل الجماعة في الحكم كالشّخص الواحد [٤] .

/٦٨

فروع أربعة [٥] :

أحدها : لا يجب على وليّ الدم أن يسوّي بين الجناة ، بل الأمر إلى [٦]

رقم (١٦٤٠٨) ، (٦٧/٨) . بدون تحديد العدد بالثلاثة ، وإنّما قتل قوم بواحد .

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن مُعَتِّب ، الأمير أبو عيسى ، وقيل : أبو عبد الله ، وقيل : أبو محمَّد . من كبار الصَّحابة أولي الشجاعة والمكيدة ، شهد بيعة الرضوان ، كان رجلاً طُوالاً مهيبًا ، ذهبت عينه يوم اليرموك ، وقيل : يوم القادسية ، وقيل : يوم كسفت الشّمس ، استعمله عمر على البحرين ، ثُمَّ عزله ، ثُمَّ كتب له بإمرة البصرة ، ثُمَّ أميرًا على الكوفة ، توفي سنة خمسين وله سبعون سنة ﷺ .
سِير أعلام النُّبلاء للذَّهبيّ (٧) (٢١/٣) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٨١٩٧) (١٥٦/٦) .

(٢) المصنّف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، باب النفر يقتلون الرّجل ، رقم (٢٧٦٩٠) (٤٢٩/٥) .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٢٧/١٢) ، التّهذيب للبغوي (٢٥/٧) .

(٥) فروع أربعة على المسألة الأولى ، من الفصل الأوَّل (فيما إذا اشترك جماعة في القتل) .

(٦) في (ب) « علي » .

رأيه ، فإن شاء قتل الكلّ ، وإن شاء عفى عن الكلّ وغرّمهم الدية باعتبار التّقسيط على عدد رؤوسهم ، وإن شاء قتل بعضهم وغرم الباقين ما يخصّهم من [الدية ؛ لأنّا جعلنا كلّ واحد منهم كأنه انفرد بالقتل] [١] في حكم القصاص /// لأجل الحاجة ، وأَمَّا في حكم الدية فلا ؛ لأنَّ الدية تحتمل التّقسيط [٢] .

٦/ج

الثّاني [٣] : الاختلاف في عدد الجناية لا يعتبر به ، حتَّى لو جرحه واحد جراحات كثيرة وآخر / جرحه جراحة واحدة فإنهما يشتركان في القصاص [٤] ، وإنّما قلنا ذلك ؛ لأنَّ زهوق الرّوح أمر لا يطّلع عليه أحد ، ونرى الإنسان قد يموت من جراحة واحدة ، وقد يعيش مع [٥] جراحات كثيرة ، فلا يعلم على القطع بأن المؤثِّر في إزهاق الرّوح جراحة أيّهما ؛ فأسقطنا اعتبار العدد [٦] ، ويخالف ما لو زاد الجلاّد في الحدّ سوطًا ومات المحدود فإنَّ عليه قدر ما يخصّه من الدية باعتبار التَّقسيط على عدد السِّياط ؛ لأنَّ السِّياط لا يقع فيها التفاوت في العادة [٧] ، وأمَّا الجراحات لها سراية [٨] في البدن [فلا ندري]

٦٠/أ

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٢٩) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤/١٨) .

(٣) الفرع الثَّاني على المسألة الأولى .

(٤) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣١٣ ، الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٢٩) .

(٥) في (ب) « من » .

(٦) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤/١٨) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٧٥) .

(٧) التّهذيب للبغوي (٧/٤٢٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٧٧٤ .

(٨) السراية : سراية الجُرح إلى النّفس معناه : تعدّى أثر الجرح ، ودام ألمه حتَّى حدث منه الموت .

=

[(١)] تأثير كلّ جراحة ، وهكذا لو كانت جراحة أحدهما أفحش من جراحة الآخر بأن أخافه أحدهما وجرحه الآخر جراحة خفيفة لما ذكرنا أَنَّ الجراحة تؤثّر في البدن بالسراية ، ولا ندري أيّهما سرى إلى الرّوح .

الثَّالث [(٢)] : لو اشترك ثلاثة في الجناية ، فواحد قطع يده ، وآخر رجله ، وثالث أوضَحه [(٣)] ومات قبل أن تندمل [(٤)] واحدة من الجراحات ؛ فعليهم القصاص ، وإن اندملت واحدة من الجراحات دون البقيّة ومات ، فعلى الَّذي اندمل جرحه أرش [(٥)] الجرح ، وعلى الباقين القصاص ، فلو أَنَّ الَّذي أوضح ادّعى الاندمال إن كذّبه الوليّ فالقول قوله ؛ لأنَّ الأصل عدم الاندمال ، وإن صدّقه الوليّ والجانيان لزمه موجب الجناية وعلى الآخرين [(٦)] القصاص أو الدية

= المصباح المنير للفيومي (١/٢٧٥) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل السّين ، ص ١١٨٩ .

(١) في (أ) ، (ب) « فلا بُدّ » ، وفي (ج) « فلا ندري » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الَّذي يوافق سياق الكلام .

(٢) الفرع الثَّالث على المسألة الأولى .

(٣) أوضَحه : أي الشجّة في الوجه أو الرأس الَّتي تُظهر وضَحَ العظم ، أي : بياضه .
المصباح المنير للفيومي (٢/٦٦٢) ، النظم المستعذب للركبي (٢/٢٣٦) .

(٤) الانْدِمَال : أصله : الإصلاح ، واندمل الجرح : إذا تراجع إلى البُرءِ .
المصباح المنير للفيومي (١/١٩٩) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل الدال ، ص ٩٢٠ .

(٥) الأرش : أصله : الفساد ، ثُمَّ استعمل في نقصان الأعيان ؛ لأنَّهُ فساد فيها ، فأرش الجراحة : ديتها .
المصباح المنير للفيومي (١/١٢) ، النظم المستعذب للركبي (٢/٢٤٣) .

(٦) في (ب) « الآخران » .

، فأمَّا إن صدّقه الوليّ وكذّبه الآخران ، فإن أراد الوليّ قتلهما لم يكن لتكذيبهما حكم ؛ لأنَّ له أن يعفو عن البعض ويقتل البعض ، وإن أراد الوليّ الدية فلا يقبل قول الوليّ على الشريكين ؛ لأنَّهُ يريد أن يُغرمهما كمال الدية ، ويغرم الَّذي ادعى الاندمال أرش الجرح ، ولكن القول قول الشريكين أَنَّ الجراحة [1] ما اندملت ويُغرمهما ما يخصّهما من الدية باعتبار التقسيط على جميعهم ، ويغرم الَّذي أقرّ له بأَنَّ جرحه اندمل أرش الجرح ، ولو كان الجاني ينكر الاندمال واعترف به الوليّ ، فإن كان أرش الجناية يزيد على ثلث الدية لا يقبل ؛ لأنَّهُ يريد أن يُلزمه زيادة ، وإن كان أرش الدية أقلّ من ثلث الدية فليس له أن يأخذ إلاَّ أرش الجناية ؛ [لأنَّهُ ليس يدّعي غير أرش الجناية] [2] [3] .

الرَّابع [4] : إذا قطع رَجُل [5] يد [6] رَجُل من الكوع [7] ، وجاء آخر فقطع مرفقه [8] فمات ، فإن كان قطع الثّاني بعد اندمال الأَوَّل فالأَوَّل قاطع

---

(١) في (ب) ، (ج) « الجناية » .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٣١/١٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٣ .

(٤) الفرع الرَّابع على المسألة الأولى .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ج) .

(٧) الكوع : طرف الزند الَّذي يلي الإبهام .
المصباح المنير للفيومي (٥٤٤/٢) ، النظم المستعذب للركبي (٢٣٩/٢) .

(٨) المرفق : مَوْصِلُ الذراع في العضد .
المصباح المنير للفيومي (٢٣٣/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب القاف ، فصل =

والثّاني قاتل ، وإن كان قبل الاندمال فهما قاتلان وعليهما القصاص [١] ، وقال أبو حنيفة : القاتل هو الثّاني والأول جارح [٢] .

ودليلنا : أَنَّ زهوق الرّوح من تأثير الفعلين ؛ لأنَّ قطع الأَوَّل يضمن إيلام جسده وأثر في بدنه الضعف ، فلمَّا // جاء الثّاني وقطع صادفت جنايته بنية ضعيفة لا تقدر على احتمال الألم فهلك [٣] ، والدليل على ذلك أنّا نعلم أَنَّ الخوف على من يُقطع [كوعه ثُمَّ مرفقه أكثر من الخوف على من يُقطع] [٤] مرفقه ابتداء ، فإذا ثبت تأثير الفعلين في إزهاق روحه اشتركا في القصاص كما لو قطع كلّ واحد [منهما] [٥] عضوًا منفردًا .

/٦٩

في تداخل أفعال الجناة

٢١٢ ـ الثَّانية : لو اشترك جماعة في قلع [٦] عين رجل أو في قطع يده بحيث لا يتميّز فعل البعض عن البعض ، وذلك بأن أخذوا سيفًا وضربوا به يده ضربة واحدة ، أو وضعوه على اليد فأبانوها [٧] بالتحامل عليه ، فعلى

=

الراء ، ص ٨١٧ .

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٣١/١٢) ، التّهذيب للبغوي (٢٦/٧) .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٥١٤/٤) ، حاشية ابن عابدين (٢١٣/١٠) .

(٣) في (ب) ، (ج) « فهلكت » .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) قلع ، قلعه : انتزعه من أصله .

المصباح المنير للفيومي (٥١٣/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل القاف ، ص ٦٩٦ .

(٧) في (أ) ، (ب) « فأبانوه » ، وفي (ج) « فأبانوها » وهو الصّحيح ؛ لأنَّ اليد مؤنّث .

=

جميعهم القصاص عندنا [١] ، وقال أبو حنيفة : لا قصاص عليهم [٢] .

ودليلنا : ما روي « أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ فَقَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ أَتَيَاهُ بِآخَرَ فَقَالاَ [٣] : هَذَا الَّذِي سَرَقَ وَأَخْطَأْنَا عَلَى الأَوَّلِ ، فَلَمْ يُجِزْ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الآخَرِ ، وغَرَّمَهُمَا دِيَةَ الأَوَّلِ وَقَالَ : لَوْ أَعْلَمُكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا » . رواه البخاريّ في ترجمة الباب [٤] ، ولأنّ الأطراف تابعة للنّفس ، ثُمَّ [النّفوس] [٥] تقتل بالنّفس الواحدة عند الاشتراك ، فكذلك الأطراف [٦] .

= وبَانَ الشّيء إذا انفصل ، فهو بَائِن ، وأَبَنْتُه بالألف ؛ فصلته .
المصباح المنير للفيومي (١/٧٠) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب النون ، فصل الباء ، ص ١٠٨٩ .

(١) التّهذيب للبغوي (٧/٢٧) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤/٢٢) .
(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ص ٤٣٦ ، حاشية ابن عابدين [ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار] (١٠/٢٠٧) .
(٣) في (ب) « فقال » ، وفي (أ) ، (ج) « فقالا » ، وهو الصّحيح ؛ لأنّهما رجلين .
(٤) في كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتصّ منهم كلّهم ، صحيح البخاريّ ص ١٣١٤ .
والبيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معًا ، رقم (١٦٤٠٩) (٨/٦٧) .
(٥) ساقطة من (ب) ، والسّياق يقتضي وجودها .
(٦) التّهذيب للبغوي (٧/٢٨) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤/٢٢) .

الاشتراك في الجناية مع تمييز أفعال الجناة

٢١٣ ـ **الثَّالثة** : إذا قطع أحدهما بعض اليد وتركه ، وجاء الثّاني فأبان أو وضع أحدهما السكين من جانب والثّاني من الجانب الآخر وقطعا حتَّى أبانا اليد فلا قصاص على واحد منهما في جميع اليد [(١)] ؛ لأنَّ الشَّركة لم تحصل في الفعل لتمييز فعل أحدهما عن الآخر ويخالف الصّورة الأولى [(٢)] ؛ لأنَّ الشَّركة حاصلة من حيث إنّه لا يمكن أن تخصّ أحدهما بأن يضاف إليه جزء من الفعل ، وهل عليه القصاص / في القدر الَّذي قطعه أم لا ؟ إن كان لا يمكن اعتبار المساواة فيه فلا قصاص ، وإن أمكن [(٣)] المماثلة [فيه] [(٤)] يجب عليه القصاص في ذلك القدر .

١/٦١

فرع :

كلّ موضع اشتركا في إبانة اليد وتعذّر القصاص ، فإن كان فعل أحدهما لا يتميّز عن فعل الآخر فالدية بينهما نصفين ، وإن كان يتميّز [(٥)] فالحاكم [(٦)] يوجب عليهما حكومتين [(٧)] يبلغ مجموعهما دية يد ، ويكون الواجب على كلّ

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٣٢/١٢) ، التّهذيب للبغوي (٢٨/٧) .

(٢) أي ما ذكر في المسألة الثّانية من الاشتراك في قطع اليد بحيث لا يتميّز فعل البعض عن البعض فعلى جميعهم القصاص .

(٣) في (ج) « يمكن » .

(٤) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٥) أي تميّز في نفسه ، بأن انفصل عن فعل الآخر ، وإن لم يتميّز لنا الأثر في الخارج . حاشية أحمد المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج (٢٨٢/٧) .

(٦) في (أ) ، (ب) « فالحكم » .

(٧) الحُكُومَة : هي أن يقدَّر المجني عليه عبدًا ، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته ، فإن قوّم بعشرة دون الجناية ، وبتسعة بعد الجناية ، فالتفاوت العشر ، فيجب عشر دية النفس ، =

واحد بقدر فعله ، وتُوزّع الدية عليهما باجتهاده . وعلى هذا لو أخذا [١] منشارًا [٢] وقطعا به [٣] يد رجل فلا قصاص عليهما ؛ لأنَّ فعل كلّ واحد منهما تميّز عن فعل الآخر من حيث إنَّ الَّذي يجرّ المنشار إلى [٤] نفسه هو القاطع دون صاحبه ، والحاكم يقسّط عليهما الدية باجتهاده على قدر الفعلين [٥] .

في اشتراك من لا يلزمهم القصاص في القتل

٢١٤ ـ **الرَّابعة** : لو اشترك جماعة في القتل وكلّ واحد لو انفرد لم يلزمه القصاص ، مثل إن كانوا صغارًا أو مجانين فلا قصاص على واحد منهم ؛ لأنَّ فعله عند الانفراد أكمل من فعله عند الشركة ، فإذا لم يلزمه القصاص إذا انفرد كيف يلزمه في حال الشركة ، هكذا لو أَنَّ جماعة من المسلمين قتلوا ذميًّا أو جماعة من الأحرار قتلوا عبدًا فلا قصاص على واحد [٦] منهم لما ذكرنا

=

بشرط أن لا تزيد على مقدار دية الطرف المجروح .

الوجيز للغزالي (٣٤٧/١٠) ، روضة الطّالبين للنّووي ص ١٦٦٥ .

(١) في (أ) « أخذ » ، وفي (ب) ، (ج) « أخذا » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهما اثنان .

(٢) المِنْشار : أداة مسنّنة من الصلب يشقّ بها الخشب وغيره ، وخشبة ذات أصابع يذرى بها البرّ ونحوه .

القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل النون ، ص ٤٤٩ ، المعجم الوسيط ص ٩٢١ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٥) التّهذيب للبغوي (٢٨/٧) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٨٢/٧) .

(٦) في (ب) « أحد » .

(١) .

في اشتراك المخطئ والعامد في الجناية

٧/ج

٢١٥ ـ **الخامسة** : رجلان جرحا رجلاً ؛ واحد منهما عامد ، والآخر مخطئ ، ومات الرّجل /// فلا قصاص على واحد منهما عندنا (٢) ، وقال مالك : يجب القصاص على العامد (٣) ، وبه قال المزني (٤) [رحمه الله] (٥) ، ووجهه أنّا نجعل كلّ واحد كأنه انفرد بالقتل ، والعامد لو كان منفردًا لزمه القصاص ، ووجه قولنا أَنَّ [فعل] (٦) المخطئ لا يتعلّق به القصاص على سبيل التّخفيف ؛ لأنَّهُ غير موصوف بالعدوان ، وهو وصف يتعدّى إلى الفعل ، بدليل أنَّهُ يوصف الفعل به ، فيقال : قتل خطأ ، وفعل العامد ليس بمنأى عنه ، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص عنه ، وينزل ذلك (٧) منزلة ما لو جرح رجلاً جراحتين (٨) إحداهما عمد والأخرى خطأ ومات الرّجل لا قصاص عليه (٩) .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٣٣/١٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٧٨/١٠) .
(٢) التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٩ ، الوجيز للغزالي (١٧٨/١٠) .
(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب عليّ المالكي (٢٥٦/٢) ، الكافي لابن عبد البر القرطبي ص ٥٨٩ .
(٤) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة ص ٣١٦ ، الوسيط للغزالي (٤٠/٤) .
(٥) « رحمه الله » ساقطة من (أ) ، (ب) .
(٦) ساقطة من (ج) ، والسّياق يقتضي وجودها .
(٧) ساقطة من (ج) .
(٨) في (ب) « اثنين » .
(٩) التّهذيب للبغوي (٤٥/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٧٩/١٠) .
والضّمير في عبارة المصنِّف ـ رحمه الله ـ يعود على الجاني .

شريك الأب في القتل

٢١٦ ـ السّادسة : [إذا اشتركا في القتل وهما عامدان إلاَّ أنَّ أحدهما لا يلزمه القصاص لعدم الكفاءة مثل المسلم والذمي إذا اشتركا في قتل ذميّ ، والحرّ والعبد إذا اشتركا في قتل عبد ؛ فالقصاص واجب عندنا على الذميّ وعلى العبد ، وكذلك] [1] [الأب والأجنبي] [2] إذا اشتركا في القتل فالقصاص يجب [على الأجنبي] [3] عندنا [4] ، وقال // أبو حنيفة : لا قصاص على شريك الأب [5] .

/٧٠

ودليلنا : أنَّ فعل الأب صالح لإيجاب العقوبة ؛ لأنَّهُ فعل ما فعله الأجنبي وزاد عليه [6] بأن قطع الرَّحِم ، إلاَّ أَنَّ الشّرع أسقط القصاص [عنه لأمر يختصّ بذاته ، فنزّل ذلك [7] منزلة ما لو عفى الوليّ عن أحد القاتلين لا يسقط القصاص] [8] عن القاتل [9] الآخر .

---

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) المهذَّب للشيرازي (٣/١٧٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٣ .

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ص ٤٣٥ ، حاشية ابن عابدين (١٠/١٧٥) .

(٦) في (ب) « عليها » ، وفي (أ) ، (ج) « عليه » ، وهو الصّحيح الموافق لسياق الكلام .

(٧) ساقطة من (ج) .

(٨) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٩) ساقطة من (أ) ، (ب) .

شريك الطِّفل والمجنون في القتل

٢١٧ ـ **السَّابعة** : إذا اشترك طفل وبالغ في القتل ، أو مجنون وعاقل ، فإن لم يكن للطّفل تمييز ولا للمجنون فهو كشريك المخطئ ، وقد ذكرناه [(١)] ، وإن كان الطِّفل من أهل التمييز وكان للمجنون أدنى تمييز فينبني على أنَّ عمده هل يجعل عمدًا أم لا ؟ فإن قلنا عمده عمد ؛ يجب القصاص على شريكه ، وإن قلنا عمده خطأ لا يجب القصاص على شريكه [(٢)] .

شريك من لا يتعلّق بفعله لا قصاص ولا دية ولا كفّارة

٢١٨ ـ **الثَّامنة** : إذا شاركه في القتل من لا يتعلّق بفعله لا قصاص ولا دية ولا كفّارة ، مثل أن يجرحه حربيّ ومسلم ، أو جرحه سَبُعُ [(٣)] وآدمي ، أو جرحه إنسان وهو مرتدّ أو حربيّ فأسلم فجرحه آخر ، فهل يجب القصاص عليه أم لا ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من أطلق قولين [(٤)] :

أحدهما : لا يجب القصاص ؛ لأنَّ بعض الفعل هدر [(٥)] لا موجب له

---

(١) في المسألة الخامسة من هذا الباب ص ٤١٠ ، والحكمُ : لا قصاص على شريك المخطئ .

(٢) التّهذيب للبغوي (٤٧/٧) ، البيان للعمراني (٣٢٩/١١) .

(٣) السَّبُعُ : بضمّ الباء وفتحها وسكونها : المفترس من الحيوان كالذئب والفهد والنّمر .
المصباح المنير للفيومي (٢٦٤/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل السّين ، ص ٦٧٠ .

(٤) أصحهما : أنَّهُ يجب القصاص .
البيان للعمراني (٣٢٩/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨٠/١٠) .

(٥) هَدْر : أي باطل لا قود فيه .
المصباح المنير للفيومي (٦٣٥/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الهاء ، ص ٤٦١ .

[ولأنّ من] [1] شارك المخطئ [لا يلزمه] [2] القصاص مع أَنَّ فعله يقتضي الضمان ، فإذا شارك من فعله هدر أولى أن لا يجب .

والقول الثّاني : يجب القصاص ؛ لأنَّ شرط القصاص قد وجد وهو خروج الرّوح عن فعل عمد محض ، أمَّا في شريك الحربي فظاهر ، وأَمَّا في شريك السَّبُع فله اختيار وعمد [3] ، ولهذا لو استرسل الكلب بنفسه فاصطاد لا يحلّ ، وإذا أرسله صاحبه حلّ ، إلاَّ أَنَّ حكم القصاص تعذّر إثباته بأمر يختصّ بذات الجاني لا يوصف الفعل به ، فصار كشريك الأب [4] .

ومنهم من قال : يجب القصاص على شريك الحربيّ والسَّبُع قولاً واحدًا [5] ؛ لأنّا لو لم نوجب يؤدي إلى فوات مقصود القصاص ، فإنَّ من يريد قتل غيره

---

(١) في (أ) ، (ب) « ولو » .

(٢) في (أ) ، (ب) « لم يلزمه » .

(٣) وقيل : شريك السَّبُع كشريك الخاطئ لا قود عليه ؛ لأنَّ فعل السَّبُع لا يُوصفُ بالعمد ؛ لأنَّ العامد من له روية قبل الفعل ، وفكرة بعد الفعل ، ولا يكون هذا في السِّباع .

فإن أوجبنا القود على شريك السَّبُع ، فلا فرق بين أن يقصده السَّبُعُ بالجرح ، أو لا يقصده ، إذا كان جرحه ممّا يموت منه الرَّجُل غالبًا ، فإن كان جرحه ممّا لا يموت منه الرَّجُل غالبًا فلا قود على شريكه في النَّفْس .

التّهذيب للبغوي (٤٨/٧) .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨٠/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٣ .

(٥) لم أجد هذا القول للأصحاب ، ولعلّه في كتب مخطوطة أو مفقودة ، ووجدت الإمام الشّافعيّ ـ رحمه الله تعالى ـ نصّ على هذا القول في الأمّ ص ١١٥٦ .

يوافق حربيًّا على جرحه ، أو يرسل [1] عليه كلبًا حتَّى يعقره [2] ، ثُمَّ يجرحه بعد ذلك [حتَّى] [3] لا يجب القصاص ، ونحن أوجبنا القصاص على الشريك لهذه العلّة ، فكل موضع وجدت هذه العلّة علّقنا الحكم عليها ، وبه فارق شريك المخطئ ؛ لأنَّ المواطأة [4] مع المخطئ لا تتصوّر حتَّى يجعل طريقًا إلى سفك الدماء .

ومنهم من قال في شريك السَّبُع لا يجب القصاص عليه قولاً واحدًا / [5] ؛ لأنَّ السَّبُع ليس بمحلّ [6] للتّكليف ، فكان فعله [7] في تعليق الأحكام به أبعد من فعل المخطئ ، ولا يجب القصاص على شريك المخطئ ، ويقرب من هذه المسائل إذا جرح من قطعت يده في قصاص أو سرقة فمات [8] ، ووجه المقارنة أنَّ زهوق الرّوح حصل بفعلين ليس يتعلّق بأحدهما مؤاخذة ، ومن

٦٢/أ

---

(١) في (أ) ، (ج) كلمة غير واضحة .

(٢) العَقْرُ : الجَرْح .
المصباح المنير للفيومي (٢/٤٢١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل العين ، ص ٤١٣ .

(٣) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) المواطأة : الموافقة .
المصباح المنير للفيومي (٢/٦٦٤) ، النظم المستعذب للركبي (٢/٣٤٥) .

(٥) وممّن قال بذلك القاضي حسين والغزالي .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٨١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٤ .

(٦) في (أ) ، (ب) « في محّل » .

(٧) في (أ) « حكمه » .

(٨) الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٤٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٣ .

أصحابنا من قال : هاهنا يجب القصاص قولاً واحدًا [1] ؛ لأنَّ فعل الجارحين [2] مضمون في الحقيقة ، إلاَّ أَنَّ الضمان قد تقدّم استيفاؤه وهو ما فوّته من [يد] [3] المجني عليه [4] وما وجد منه من الجناية على أحراز [النّاس] [5] وأموالهم .

في شريك السيّد في قتل عبده

٢١٩ ـ **التَّاسعة :** إذا شارك السيِّد في قتل عبده ، فالسيّد لا قصاص عليه ولا ضمان إلاَّ أَنَّ عليه الكفَّارة [6] ، وهل يجب القصاص على الشَّريك أم لا [7] ؟

اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : حكمه حكم شريك الحربيّ ؛ لأنَّ فعله لا يوجب مؤاخذة فيما يتعلّق بحقوق الآدميين ، ومنهم من قال : يلزمه القصاص كشريك الأب سواء ؛ لأنَّ فعل السيِّد عمد [8] محض ويتعلّق به الكفَّارة في حقِّ الله ﷻ .

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٨٠) .
(٢) في (ب) « الجارح » .
(٣) ساقطة من (ج) .
(٤) ساقطة من (ج) .
(٥) ساقطة من (أ) .
(٦) التّهذيب للبغوي (٧/٤٨) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٨١) .
(٧) في وجوب القصاص على شريك السيّد طريقان ؛ أشهرهما : طرد القولين مثل المسألة السّابقة « إذا جرحه حربيّ ومسلم ، أو جرحه سَبُع وآدمي » ، والثّاني : القطع بالوجوب ؛ لأنَّ فعل السيّد مضمون بالكفّارة ، فشريكه شريك عامد ضامن ، كشريك الأب .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٨١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٤ .
(٨) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

فرع :

إذا جرح نفسه وجاء آخر فجرحه فما حكم القصاص ؟

تنبني هذه المسألة على أصل ، وهو أَنَّ من قتل نفسه هل تلزمه الكفَّارة أم لا ؟ فإن قلنا : تجب الكفَّارة فحكم الشَّريك حكم شريك السيِّد في قتل العبد ، وإن قلنا : لا تجب الكفَّارة ، فحكمه حكم شريك الحربيّ [١] .

في المجروح إذا داوى نفسه فمات

/٧١

٢٢٠ ـ العاشرة : إذا جرحه إنسان فداوى جرحه بسُمٍّ فمات ؛ فإن كان السُّمُّ // قاتلاً مُجْهِزًا [٢] فهو قاتل نفسه ، وليس على الجارح إلاَّ موجب الجرح ، وأن كان الغالب من ذلك الدواء السّلامة فهو بمنزلة شريك المخطئ ، وأَمَّا إذا كان السُّمُّ ممّا يموت [٣] الإنسان منه غالبًا وقد سلم منه ، فمن أصحابنا من قال : حكمه حكم من جرح نفسه وجرحه غيره ، وقد ذكرناه [٤] ، ومنهم من قال : حكمه حكم العامد [٥] إذا شارك المخطئ ، وإنّما قلنا ذلك ؛ لأَنَّهُ قصد الصّلاح وحصل منه الفساد والهلاك [٦] .

---

(١) ويقتل من جرح جارح نفسه في الأظهر من المذهب .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨١/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٧٥/٧) .

(٢) أجْهَزَ : أثْبَتَ قَتله وأسرعه ، وتمّم عليه .
المصباح المنير للفيومي (١١٢/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الزاي ، فصل الجيم ، ص ٤٧٠ .

(٣) في (أ) « يتلف » ، وفي (ب) ، (ج) « يموت » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) في المسألة التَّاسعة من هذا الفصل ص ٤١٦ .

(٥) في (أ) « القاتل » ، وفي (ب) ، (ج) « العامد » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الموافق للسِّياق .

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٤ .

ويقرُب من هذه المسألة : إذا جرحه إنسان ، ثُمَّ إنَّ المجروح خاط جرحه فمات ، والكلام فيها :

إنّه إن وقعت الخياطة [على لحم ميت] [١] فعلى الجارح القصاص /// قولاً واحدًا ولا تأثير للخياطة [٢] .

٨/ج

وإن كانت الخياطة على لحم حيّ وهو عالم به ، فمن أصحابنا من قال : الحكم فيه كالحكم [فيمن] [٣] جرح نفسه وجرحه غيره ، وقد ذكرناه [٤] . ومنهم من قال : حُكمه حكم شريك المخطئ ؛ لأنَّ [الجارح] [٥] قصد الإصلاح إلاَّ أنَّهُ [بان لنا أن] [في] [٦] فعله فسادًا .

وإن قصد الخياطة في لحم ميت إلاَّ أنَّهُ] [٧] صادف لحمًا حيًّا ومات ، فحكم الجاني أن لا قصاص عليه ، مثل شريك المخطئ سواء ، هذا إذا خاط الجرح بنفسه أو خاط غيره بإذنه ، فأمَّا إذا خاطه إنسان [أجنبي] [٨] وعلم

---

(١) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٢) التّهذيب للبغوي (٤٩/٧) ، البيان للعمراني (٣٣٠/١١) .
(٣) في (أ) ، (ب) « فيما لو » .
(٤) في المسألة التَّاسعة من هذا الفصل ص ٤١٦ .
(٥) في (ب) « الجاني » .
(٦) ساقطة من (أ) ، (ب) .
(٧) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٨) ساقطة من (أ) .
والأَجْنبيّ : البعيد عنك في القرابة .
المصباح المنير للفيومي (١١٠/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الجيم ، ص ٧٨ . والمقصود به هنا شخص غير الَّذي وقعت به الجراحة .

أَنَّ الخياطة تقع على لحم حيّ ، فالثّاني شريك الأَوّل وعليهما القصاص ، وإن كان الإمام هو الّذي فعل ذلك ، فإن لم يكن له ولاية على المجروح فالحكم على ما ذكرنا فيما إذا خاطه واحد من النّاس ، فإن كان له عليه ولاية ، ففي وجوب القصاص عليه قولان ؛ يُبنيان على ما لو قطع الإمام سِلعة [1] من مجنون فمات ، وسنذكرهما [2] ، فإذا قلنا : يجب القود على الإمام [وجب على شريكه ، وإذا قلنا : لا قود على الإمام] [3] فالحكم على ما ذكرنا فيما لو خاط بنفسه [4] [5] ، وعلى هذا لو قطع إصبعه فوقعت في يده أكلة [6]

(١) السِّلعة : بالكسر ؛ زيادة في البدن كالجوزة ، تكون من مقدار حِمَّصةٍ إلى بِطّيخة ، والسَّلعة : بالفتح ؛ هي الجراحة .
المصباح المنير للفيومي (٢٨٥/١) ، النظم المستعذب للركبي (٢٣٣/٢) .

(٢) لم أجدها في أبواب أحكام الإمامة وما يتعلّق بها (في الجزء الثّاني عشر من المخطوط) ، ولعلّ المصنِّف عزم على ذكرها في الأبواب والكتب الّتي توفّاه الله قبل أن يصل إليها .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) وحكم شريك الإمام ينبني على الخلاف فيما إذا تولّاه المجروح بنفسه ، فإن جعلنا وجوب القصاص عليه على الخلاف في مشاركة العامد الّذي لا يضمن ، فهاهنا يجب القصاص عليه ؛ لأنَّهُ شارك مَنْ فِعْلُهُ مضمون بالقصاص أو بالدية ، وإن نزّلنا المجروح منزلة المخطئ لقصده التداوي ، ولم نوجب القصاص على شريكه ، فكذا هنا .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٥ .

(٥) البيان للعمراني (٣٣٠/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨٣/١٠) .

(٦) الأَكِلَة : علّة يحدث منها جرح يتآكل منه البدن .
النظم المستعذب للركبي (٢٢٩/١) ، المصباح المنير للفيومي (١٨/١) .

فقطع بعض يده حتَّى لا تسري الآكلة إلى يده [١] فالحكم فيه على التَّفصيل الَّذي ذكرنا ؛ لأنَّهُ قصد به الصَّلاح [٢] .

❁❁❁

(١) في (ج) « بدنه » .

(٢) إن لم يتآكل إلاَّ موضع القطع ؛ فليس على الجاني إلاَّ القصاص في الإصبع ، أو أرشها إن لم يسرِ إلى النّفس ، فإن سرى ، ففي وجوب القصاص على الجاني في النفس الخلاف المذكور في الخياطة .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٥ .

الفصل الثَّاني [1] : فيما إذا اجتمعا على الجناية واختلفت أفعالهما

وفيه ثلاث مسائل

أثر الاشتراك في الجراحة مع تباين الأفعال

٢٢١ - إحداها : إذا جرحه [إنسان] [2] جراحة يرجى معها الحياة ، فجاء آخر وحزَّ [3] الرّقبة ، أو قدَّه [4] نصفين ، فالثَّاني هو القاتل ، والأوَّل جارح عليه ما يلزمه إذا اندملت الجراحة ؛ لأنَّ فعل الثّاني أظهر من فعل الأَوّل على القطع واليقين ، فصار الحكم محالاً عليه [5] .

الاشتراك مع من جرحه جراحة لا يرجى معها الحياة

٢٢٢ - الثَّانية : إذا جاء واحد وقطع حلقومه [6] ومرّيئه [7] ، أو

---

(١) أي الفصل الثّاني من الباب الثّاني (في بيان الحكم في حالة الاشتراك) من كتاب القصاص .

(٢) ساقطة من (أ) ، (ب) ، ووجودها يوضّح المعنى .

(٣) الحَزُّ : القطع .

المصباح المنير للفيومي (١/١٣٣) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الزاي ، فصل الحاء ، ص ٤٧١ .

(٤) القَدُّ : القطع المستأصل أو المستطيل ، أو الشقّ طولاً .

المصباح المنير للفيومي (٢/٤٩١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الدال ، فصل القاف ، ص ٢٩٣ .

(٥) المهذَّب للشيرازي (٣/١٧٤) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٦٢) .

(٦) في (ج) « حلقه » .

والحُلْقُوم : هو الحَلْقُ ، وميمه زائدة ، وهو بعد الفم ، وهو موضع النَّفَس ، وفيه شُعب تتشعّب منه ، وهو مجرى الطّعام والشّراب إلى المريء .

المصباح المنير للفيومي (١/١٤٦) ، المعجم الوسيط ص ١٩٣ .

(٧) المريء : رأس المعدة والكرش اللاصق بالحلقوم ؛ يجري فيه الطّعام والشراب من الحلقوم إلى المعدة .

المصباح المنير للفيومي (٢/٥٦٩) ، المعجم الوسيط ص ٨٦١ .

أبان الأمعاء من جوفه وصيّره إلى [١] حركة المذبوح ، وجاء آخر فجرحه ؛ فالأوَّل قاتل وعليه القصاص ، وأمَّا الثّاني فعليه التَّعزير [٢] كما لو جرح ميتًا ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنَّ فعل الثّاني لم [٣] يتضمّن تفويت الحياة حتَّى يجعل له حكم [٤] ، ويخالف ما لو جاء إلى مريض في النّزع [٥] مشرف على الموت فجرحه فمات ، فإنّا نوجب / القصاص عليه ؛ لأنَّ المريض قد يبرأ بعد اشتداد المرض به ، وهذا لا يُرجى برؤه [٦] .

٦٣/أ

الاشتراك في الجراحة والقتل

٢٢٣ ـ الثَّالثة : إذا جرحه جراحة يُعلم أنَّهُ يموت منها قطعًا إلاَّ أنَّ فيه حياة مستقرّة ، وقد يعيش اليّوم واليومين ، فجاء آخر وجنى عليه بأن حزّ رقبته ، فالثاني هو القاتل ، وعلى الأوَّل موجب الجناية [٧] ، وإن جرحه الثّاني

---

(١) في (ب) ، (ج) « في » .

(٢) التَّعزِير في اللّغة : المنع .

المصباح المنير للفيومي (٤٠٧/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل العين ، ص ٤٠٩ .

وفي الاصطلاح : عقوبة غير مقدّرة شرعًا في كلّ معصية لا حدّ لها ، ولا كفّارة .

نهاية المحتاج للرملي (١٨/٨) .

(٣) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٤) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٦ ، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للمحلي (١٥٨/٤) .

(٥) النَّزْع : نَزَعَ المريض نَزْعًا ؛ أشرف على الموت .

المصباح المنير للفيومي (٦٠٠/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل النون ، ص ٧٠٧ .

(٦) التّهذيب للبغوي (٤١/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٥٤/١٠) .

(٧) في (ج) « الجراحة » .

فهما شريكان [١] ، وقال مالك : القاتل هو الأَوَّل ، والثّاني يأثم بما فعله ، ولا شيء عليه [٢] .

ودليلنا : أَنَّ من فيه حياة مستقرّة فهو في حكم الأحياء ، بدليل أَنَّ عمر رضي الله عنه لما جُرح سقاه الطبيب لبنًا فخرج منه ، فقال : اعهد عهدك يا أمير المؤمنين ، فأوصى بوصايا [٣] ، والصحابة [رضي الله عنهم] [٤] عملوا بها ، ولولا أنَّهُ في حكم الأحياء لما كان لوصاياه حكم [٥] ، ولهذه المسائل نظير في الذبائح فيما إذا خلّص صيدًا من سَبُع وذبحه ، وسنذكره [٦] .

[تمَّ الجزء السَّادس عرض الأصل وصلَّى الله على محمَّد وآله وسلَّم] // [٧] .

/٧٢

❁❁❁

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥/١٢) ، التّهذيب للبغوي (٤١/٧) .

(٢) حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (١٨٩/٦) ، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصاوي (١٦٩/٤) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٤٥/١٢) ، السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوصايا ، باب المرض الَّذي يجوز فيه الأعطية ، رقم (١٢٩٢٣) (٤٦٢/٦) ، أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير ، رقم (٣٨٣٠) (١٦٤/٤) .

(٤) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٥) البيان للعمراني (٣٣٣/١١) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (٢٢٦/٥) .
ولأنّ الوصيّة عقد لا ينتج أثره إلاَّ إذا كان الموصي مكلّف يعتدّ بقوله .

(٦) وعد المؤلِّف أن يذكر ذلك في كتاب الصَّيْد والذبائح ، ولكن توفّاه الله قبل أن يصل إلى كتاب الصَّيْد والذبائح .

(٧) ساقطة من (أ) ، (ج) .

الباب الثَّالث : فيما إذا تغيَّر الجاني أو [١] المجنيّ عليه

ويشتمل على فصلين

الفصل الأَوَّل [٢] : في بيان حكم الجراحة

و الكلام في ثلاثة [٣] مواضع

[أحدها : في حكم القصاص

والقاعدة فيه أنَّهُ يعتبر وجود الكفاءة بين الجارح] [٤] والمجروح وقت الجرح ووقت زهوق الرّوح [٥] ، وهل تعتبر في الحالة المتخلّلة بين الجناية وزهوق الرّوح أم لا ؟

فيه خلاف سنذكره ، وفي تفصيله ثلاث مسائل :

الكفاءة في القصاص

٢٢٤ ـ إحداها : لو جرح المسلم ذميًّا ثُمَّ أسلم المجروح ومات ، فلا قصاص عليه . وإن كان كفؤًا له وقت الموت . لعدم الكفاءة وقت الجرح ، وهكذا لو جرح الحرّ عبدًا ثُمَّ أعتقه مولاه [٦] ومات حرًّا [١] .

---

(١) في (أ) « و » .

(٢) في (ب) ، (ج) « أحدهما » .

(٣) في (ب) « ثلاث » ، وفي (أ) ، (ج) « ثلاثة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المعدود مذكّر .

(٤) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤/٢٠) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٧٨) .

(٦) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

تغيّر حال المجنيّ عليه بعد الجناية

٢٢٥ ـ **الثَّانية** : قطع يد مسلم فارتدّ المقطوع ومات مرتدًّا فلا قصاص عليه في النَّفس ؛ لأنَّهُ لو باشر قتله في حالة الارتداد كان هدرًا ، فإذا سرت الجناية في تلك الحالة كانت هدرًا أيضًا [٢] ، وأمَّا القصاص في اليد [هل يجب أم لا ؟ نقل المزَنِيّ في المختصر وجوب القصاص في اليد [٣]] [٤] ، وقد ذكر في الأم في ذميّ قطع يد مستأمن فنقض العهد ومات أَنَّ عليه القصاص في اليد [٥] ، وخرّج ابن سُريج قولاً آخر أنَّهُ لا قصاص عليه في الطرف [٦] ، وجه ظاهر المذهب أَنَّ وجوب القصاص استقرّ عليه في حالة الإسلام ؛ لأنَّ له استيفاء القصاص في اليد عقيب القطع ، فلا يسقط ما استقرّ وجوبه بالارتداد ، ووجه طريقة ابن سُريج أَنَّ القطع صار قتلاً ، والنّفس غير مضمونة ، فسقط حكم القطع [٧] ، وأصل هذا الاختلاف قاعدة سنذكرها ، وهي أَنَّ الرَّجُل إذا قطع يد إنسان فمات ؛ فيجوز للوليّ عندنا أن يقطع يده ، فإن مات وإلاَّ حزّ رقبته [٨] ، وهل يكون قطع اليد مقصودًا في الاستيفاء ؟ [أو يكون القطع طريقًا في الاستيفاء ؟] [٩] ، وفيها [١] اختلاف

=

(١) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣١٣ ، البيان للعمراني (٣١٠/١١) .
(٢) الوسيط في المذهب للغزالي (٤٢/٤) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢١/٤) .
(٣) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣١٤ .
(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٥) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٦٠ .
(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٥٧/١٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩١/١٠) .
(٧) الحاوي الكبير للماوردي (٥٧/١٢) ، البيان للعمراني (٣١٤/١١) .
(٨) التّهذيب للبغوي (٤٢/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩١/١٠) .
(٩) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

=

اختلاف ، فإن جعلنا قطع اليد مقصودًا لم يسقط القصاص [في الطرف] [٢] ، وإن قلنا : اليد ليست بمقصودة ولكن قطعها طريق في الاستيفاء فهاهنا لا قصاص في النّفس فيسقط حكم القطع أيضًا [٣] .

فروع أربعة [٤] :

أحدها : إذا قلنا : القصاص في الطرف واجب ، فمن الَّذي يستوفيه ؟

نقل المزَنِيّ في مختصره كان [٥] لوليّه المسلم أن يقتصّ [٦] ، /// واختلف أصحابنا فيه [٧] ، فمنهم من قال : للإمام حق الاستيفاء ؛ لأنَّ حقوق المرتدّ لا تورث ، وحمل اللَّفظ على الإمام ؛ لأنَّهُ وليّه [٨] ، وهذا على قولنا فيمن يقتل لقيطًا لا وارث له أنَّ القصاص واجب ، وللإمام الاستيفاء [٩] ، ومنهم

٩/ج

---

(١) في (أ) « وفيه » .

(٢) ساقطة من (ب) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٩ .

(٤) فروع أربعة على المسألة الثَّانية من الباب الثَّالث من كتاب القصاص .

(٥) في (ب) « فإن » ، وفي (أ) ، (ج) « كان » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ الموافق لما في مختصر المزَنِيّ ص ٣١٣ .

(٦) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣١٣ .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) وهو مذهب المزَنِيّ وابن أبي هُريرة وغيرهما .
الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٥٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩١) .

(٩) وهذا أصحّ القولين في المسألة ، والقول الثّاني : لا يستوفي السُّلطان القصاص .
التّهذيب للبغوي (٧/٥٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩١) .

من قال : لقرابته حقّ الاستيفاء ؛ لأنَّ المقصود من القصاص شِفَاء [١] الغيظ ، والحاجة إليه واقعة في حقّ المباشرين [٢] .

الثَّاني [٣] : إذا قلنا : للإمام حقّ الاستيفاء ، فهو بالخيار بين أن يقتصّ وبين أن يعفو على مال ، ويكون المال [٤] فيًّا [٥] للمسلمين [٦] ، وإن قلنا : للقرابة حقّ الاستيفاء هل يجوز لهم العفو على مال أم لا ؟

فيه وجهان [٧] : أحدهما : لا يجوز ذلك ؛ لأنَّ حقوق المرتدّ لا تورث ، وإنّما أثبتنا لهم حقّ الاستيفاء لما فيه [٨] من التّشفِّي ، وليس في استيفاء الدية =

---

(١) شِفَاء الغيظ : هو برؤه من العلّة ، وزوالها كأنه يبرأ من الغيظ ، ويزيله عنه ؛ لأنَّ الغضب الكامن كالداء ، فإذا زال بما يطلبه الإنسان من عدوّه فكأنَّه بريءَ من دائِهِ .
المصباح المنير للفيومي (٣١٨/١) ، النظم المستعذب للركبي (٢٤٠/٢) .

(٢) الأظهر في المذهب . وعليه الأكثرون . أنَّ الّذي يستوفيه قريبه الّذي كان يرثه لولا الردّة .
التّهذيب للبغوي (٥٣/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩١/١٠) .

(٣) الفرع الثَّاني على المسألة الثَّانية من الباب الثَّالث من كتاب القصاص .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) الفيء في اللّغة : الرّجوع ، يقال : فاء إلى كذا ، أي : رجع إليه .
المصباح المنير للفيومي (٤٨٦/٢) ، النظم المستعذب للركبي (٢٩٢/٢) .
وفي الاصطلاح : هو المال الَّذي يؤخذ من الكفّار من غير قتال .
المهذَّب للشيرازي (٣٠٢/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٨١٠ .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٥٧/١٢) ، البيان للعمراني (٣٩٩/١١) .

(٧) أصحّ الوجهين : يصحّ العفو ، ويكون فيًّا .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٧ .

(٨) في (أ) « ذكرنا » .

هذا المعنى .

والثّاني : يصحّ العفو ، ويكون فيًّا ، وصار كما إذا قُتل وعليه ديون ، للوليّ [(١)] استيفاء القصاص ، وإذا / عفى كانت الدية للغرماء [(٢)] [(٣)] ، وهذا الفرع [(٤)] على قولنا في موجب العمد : أنَّ القصاص متعيّن ، فأمَّا إن قلنا : موجب العمد أحد الأمرين ، فإذا عفى الوليّ عن القصاص فالدية واجبة بلا خلاف [(٥)] .

٦٤/أ

الثَّالث [(٦)] : إذا قلنا : لا قصاص عليه في الطرف ، فهل تجب الدية أم لا ؟

فيه وجهان [(٧)] : أحدهما : لا تجب ؛ لأنَّ الطرف قد صار نفسًا // ، وضمان النَّفس ساقط ، فلا يبقى للطرف حكم .

/٧٣

---

(١) في (أ) « للمولى » .

(٢) الغرماء جمع غريم ، والغريم هو : الدائن .
المصباح المنير للفيومي (٤٤٦/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل الغين ، ص ١٠٥٣ .

(٣) البيان للعمراني (٣٩٩/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٢/١٠) .

(٤) في (أ) « فرع » .

(٥) اختلف الأصحاب في موجب العمد على قولين : الأَوَّل : أَنَّ موجبه القود المحض ، والدية خلف ، والثّاني : أَنَّ موجبه أحد الأمرين : إمَّا القصاص أو الدية . وأصحّ القولين عند القاضي أبي الطيّب والروياني والبغوي القول الأَوَّل . التّهذيب للبغوي (٧٣/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٩٠/١٠) .

(٦) الفرع الثَّالث على المسألة الثَّانية من الباب الثَّالث من كتاب القصاص .

(٧) أصحّهما الوجه الثّاني : أَنَّ الدية واجبة . وهو الَّذي صحّحه ابن المتولي .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٧ .

والثّاني : أَنَّ الدية واجبة . وهو الصّحيح . لأنَّ القطع وقع مضمونًا ، فلا يسقط حكمه بسقوط حكم السراية ، كما لو قطع يد إنسان وجاء آخر وقتله ، وأيضًا فإن الطرف إنّما يدخل في النفس إذا كانت النفس [مضمونة ، فأمَّا إذا كانت النَّفس] [1] غير مضمونة [فلا يكون الطرف تبعًا] [2] .

[الرَّابع [3] : لو قطع يديه ورجليه فارتدّ ومات ، وقلنا : الأطراف مضمونة] [4] فإيش الَّذي يلزمه ؟ في المسألة وجهان [5] :

أحدهما : وهو طريقة الإصطخري أَنَّ عليه دية الأطراف بالغة ما بلغت ؛ لأنَّ حكم السِّراية قد انقطع بالارتداد ، ولهذا لو قطع يدًا واحدة وارتدّ ومات ؛ لا نوجب دية كاملة ، وإنّما نوجب نصف الدية ، وإذا ثبت انقطاع حكم السراية وجب عليه بدل الأطراف .

والثّاني : لا يلزمه إلاَّ أقلّ الأمرين من بدل الطرف أو دية النفس ؛ لأنَّهُ لو بقي على إسلامه لم يلزمه أكثر من الدية ، فإذا ارتدّ لا يجوز أن يزيد الضمان ، والأول أظهر [6] .

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) الفرع الرَّابع على المسألة الثّانية من الباب الثَّالث من كتاب القصاص .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) أصحّ الوجهين ؛ الوجه الثّاني : يلزمه أقلّ الأمرين من بدل الطرف أو دية النّفس . التّهذيب للبغوي (٥٤/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٢/١٠) .

(٦) رجّح ابن المتولّي خلاف ما رجّحه المتأخّرون من علماء المذهب . الحاوي الكبير للماوردي (٥٨/١٢) ، التّهذيب للبغوي (٥٤/٧) ، العزيز شرح =

في المجروح إذا ارتدّ ثُمَّ عاد إلى الإسلام ومات

٢٢٦ ـ **الثَّالثة** : إذا جرح مسلمًا فارتدّ المجروح ثُمَّ عاد إلى الإسلام ومات ، فهل على الجارح القصاص أم لا ؟

فيه قولان [١] ، وهكذا لو أَنَّ ذميًّا جَرَحَ مستأمنًا ثُمَّ إِنَّ المستأمن نقض العهد والتحق بدار الحرب ثُمَّ عاد إلى الأمان ومات من سراية الجناية ، ففي وجوب القصاص عليه قولان نصّ عليهما في الأم [٢] :

أحدهما : لا قصاص ؛ لأنَّهُ طرأ بعد الجناية حالة لو باشر فيها الجناية كان هدرًا ، فصار ذلك شبهة في سقوط [٣] القصاص .

والثّاني : يجب القصاص ؛ لأنَّ الكفاءة حاصلة وقت الجناية ووقت زهوق الرّوح ، وما تخلّل بين الحالين فزمان دوام الحكم لازمان إثباته ، فلا يكون لتلك الأحوال تأثير ، ثُمَّ اختلف أصحابنا في محلّ القولين [٤] ، فمنهم من

= الوجيز للرافعي (١٩٢/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٧ .

(١) الأظهر عند الجمهور : أنَّهُ لا قصاص .
البيان للعمراني (٣٢/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٦ .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٦٠ .

(٣) في (أ) « وجوب » ، وفي (ب) ، (ج) « سقوط » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ في بداية القول قال : لا قصاص ، والشبهة تُسقط القصاص لا توجبه .

(٤) اختلف الأصحاب على طريقين : أصحهما : أَنَّ في المسألتين قولين ، والطريق الثّاني : تنزيل النصّين على حالين ، فحيث قال : لا قصاص ، أراد إذا طالت مدّة الإهدار ، بحيث يظهر أثر السراية ، وحيث قال : يجب ، فذلك إذا قصرت المدّة بحيث لا يظهر للسراية أثر .
التّهذيب للبغوي (٥٤/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٣/١٠) .

أطلق القولين من غير فصل بين أن يمتدّ زمان الردّة وبين أن لا يمتدّ ، واستدلّ بظاهر نصّه في مسألة المستأمن إذا نقض العهد والتحق [(١)] بدار الحرب ثُمَّ عاد ، وهذا زمان تسري فيه الجناية ؛ لامتداده ، وشبه هذه المسألة بما لو جرحه إنسان وجرحه سَبُعٌ ، وقد تقدّمت المسألة [(٢)] . ووجه [(٣)] الشبه أَنَّ السراية الحاصلة في زمان الردّة لا موجب لها ، فشابهت فعل السَّبُع ، ومنهم من قال : إن لم يكن للجراحة سراية في زمان الردّة إمَّا بأن لم يمتدّ زمان الارتداد بأن كانت الردّة لحظة وعاد في الوقت إلى الإسلام ، أو كانت الجراحة قد أقبلت على الاندمال فارتدّ ثُمَّ عاد إلى الإسلام فرجعت الجراحة وانتكست [(٤)] وظهر لها سراية ، فالمسألة على قولين ، فأمَّا إذا كان للجراحة سراية في زمان الردّة [(٥)] فلا يجب القود ؛ لأنَّ القصاص يجب بالجناية والسِّراية ، ولهذا لو جنى عليه في حال ردّته ثُمَّ أسلم ومات لم يجب شيء ، وكذلك إذا جنى عليه وهو مسلم ثُمَّ ارتدّ ومات [لا يجب ضمان النّفس] [(٦)] ، فإذا ثبت أَنَّ القصاص يتعلّق بالجناية والسِّراية فقد حصل بعض ما هو معتبر في إيجاب القصاص في زمان لا تقتضي الجناية فيه ضماناً ، فسقط القصاص ، وصار كما لو جرحه في

---

(١) في (أ) ، (ج) « التحق » ، وفي (ب) « لحق » ، وهو اللَّفظ الموجود في الأم .
(٢) في المسألة الثامنة من الفصل الأوَّل من الباب الثّاني من كتاب القصاص ص ٤١٣ .
(٣) في (أ) « ووجهه » .
(٤) نَكَسَهُ : قَلَبَهُ على رأسه ، والنُّكْسُ : عود المرض بعد النَّقَه .
المصباح المنير للفيومي (٦٢٥/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب السِّين ، فصل النون ، ص ٥٣٥ .
(٥) في (أ) « الارتداد » .
(٦) في (أ) ، (ب) « لا ضمان في النَّفس » .

حال الإسلام فارتدّ وجرحه ثانيًا ثُمَّ أسلم ومات ، ومن قال بهذه الطريقة يقول في مسألة المستأمن : صورة المسألة فيما إذا كان قريبًا من دار الحرب ولم يمتدّ الزّمان مقدار ما يكون للجراحة فيه سِراية [1] [2] .

فرعان [3] :

أحدهما : الكفَّارة واجبة بكلّ حال ؛ لأنَّهُ قتل نفسًا محترمة ، والكفَّارة ممّا لا تسقط بالشّبهة [4] .

الثّاني : إذا لم نوجب القصاص ، أو [5] عُفي عنه فكم يلزمه من الدية ؟ //

/٧٤

نظرنا ، فإن لم يمتدّ زمان الارتداد مقدار ما يحصل للجراحة فيه سِراية فعليه كمال الدية ؛ لأنَّ الجناية في حال العصمة والسِّراية كذلك [6] ، فأمَّا إن امتدّ زمان الردّة فقولان [7] :

أحدهما : يجب نصف الدية ؛ لأنَّهُ مات من أمرين ؛ أحدهما موجب

---

(١) في (أ) « تأثير » .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٣) .

(٣) فرعان على المسألة الثّالثة من الفصل الأوَّل من الباب الثَّالث من كتاب القصاص .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٤/١٠١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٩٧ .

(٥) في (ب) « و » .

(٦) المهذَّب للشيرازي (٣/٢٠٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٤) .

(٧) أصحّهما عند الجمهور : يجب كمال الدية ، وأصحّهما عند البغوي : وجوب النصف توزيعًا على العصمة والإهدار ، ويجعل حالتي الضمان حالة واحدة .
التّهذيب للبغوي (٧/٥٥) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٤) .

الضمان وهو الجناية بعد السِّراية ، والثّاني غير موجب / وهو السِّراية في زمان الردّة ، فصار كما لو جرحه جراحة في الإسلام وجراحة في زمان الردّة ومات مسلمًا . ٦٥/أ

والثّاني : عليه كمال الدية ؛ لأنَّ الشّخص معصوم حالة الجناية وحالة الاستقرار ، والدية لا تسقط بالشّبهة ، فأوجبناها . وخرّج بعض أصحابنا طريقة : أَنَّ الواجب عليه ثلثا الدية ؛ لوجود حالتي [1] حظر : إحداهما الجناية ، والأخرى حالة تمام السراية ، وحالة إباحة وهي حالة الارتداد ، فقسمنا الدية على الأحوال [كلّها] [2] ، ويكون كما لو مات بثلاث جنايات ، وواحدة منها غير مقتضية للضمان [3] .

❁❁❁

(١) في (ب) « حالتا » .
(٢) ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٣) وهذا التخريج منسوب إلى ابن سريج ، وعن القاضي الطبري قول مخرّج أَنَّ الواجب أقل الأمرين من كلّ الدية وأرش الجراحة ، وأصحّ هذه الأقوال عند الجمهور : يجب كمال الدية .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٧ .

/١٠

الموضع الثّاني [١] : في الدية وبيان المقدار الواجب منها ///

وفيه سبع مسائل

المعيار الفقهيّ في الدية عند الجناية

٢٢٧ ـ إحداها : الاعتبار في أصل وجوب الدية بحالة الجناية ، فإن وقعت الجناية على معصوم ممّن هو من أهل الضمان تعلّق بها الضمان ، وإن لم تكن في حال العصمة لم يتعلّق بها الضمان [٢] .

بيانه : لو جرح حربيًّا أو مرتدًّا فأسلم فمات ؛ لم يلزم الجارح شيء ؛ لأنَّ السِّراية فرع الجناية ، فإذا لم تكن الجناية مضمونة لم تكن السِّراية مضمونة ، وكذلك لو لم يكن الجاني من أهل الضمان بأن جرحه وهو حربيّ ثُمَّ أسلم ومات المجروح فلا ضمان ، وفي معناه السيِّد إذا جرح عبده ثُمَّ أعتقه فمات ؛ لأنَّ جناية السيِّد على عبده هدر ، فالسِّراية فرعها [٣] .

مقدار الدية في جرح الذميّ الَّذي أسلم

٢٢٨ ـ الثَّانية : إذا جرح ذميًّا فأسلم ثُمَّ مات ؛ فعليه دية مسلم ؛ لأنَّ الجناية إذا سرت صارت قتلاً ، فيصير كأنَّه قتله في تلك الحالة [٤] .

---

(١) أي الموضع الثّاني من الفصل الأوَّل (في بيان حكم الجراحة) من الباب الثَّالث من كتاب القصاص .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٨٨/١٠) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٢١/٤) .

(٣) هذا هو القول الصّحيح ، وفيه قول آخر : أنَّهُ تجب الدية اعتبارًا بحالة استقرار الجناية . روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٦ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٧٨/٧) .

(٤) التّنبيه للشّيرازي ص ١٩٦ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٦/١٠) .

في دية جرح العبد الَّذي أعتق

٢٢٩ ـ **الثَّالثة** : جرح عبدًا فاعتقه مولاه ومات ، فالواجب عليه الدية لا القيمة لما ذكرنا [(١)] .

في دية من مات بفعلين أحدهما هدر

٢٣٠ ـ **الرَّابعة** : جرحه في حال ردّته ثُمَّ أسلم المجروح فعاد الجارح وجرحه ثانيًا فمات فعليه نصف الدية ؛ لأنَّ زهوق الرّوح حصل بفعلين أحدهما هدر والآخر مضمون [(٢)] .

في دية قطع يدي العبد كثير القيمة

٢٣١ ـ **الخامسة** : إذا ملك عبدًا كثير القيمة بحيث يزيد على دية [حرّ] [(٣)] فجاء إنسان فقطع يديه أو رجليه ، وقلنا بظاهر المذهب أنَّ جراح العبد من قيمته كجراح الحرّ من ديته فإن اندملت الجراحة فالواجب هو القيمة ، وتكون لسيّده سواء أعتقه قبل الاندمال أو بعده ؛ لأنَّ الواجب بالجناية المندملة بإزاء ما فات بالجناية ، والفائت جزء من الرّقيق وإن مات العبد رقيقًا فالحكم كذلك [(٤)] .

فأمَّا إذا أعتقه ومات ، فعند الشّافعيّ ـ رحمه الله ـ يجب عليه دية حرّ [(٥)] ، وعند المزَنِيّ يجب عليه القيمة بالغة ما بلغت [(٦)] ، ووجه ما قاله المزَنِيّ أَنَّ الواجب على الجاني يكون للسيّد ، فيكون في مقابلة ما فوّته عليه بجنايته لا في مقابلة ما أسقط السيِّد من [(٧)] حقّه بالعتق ، وإذا كان في مقابلة الفائت

---

(١) التّهذيب للبغوي (٥١/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٦/١٠) .
(٢) التّهذيب للبغوي (٥٥/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٦/١٠) .
(٣) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .
(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٦/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٨ .
(٥) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٦٤ .
(٦) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ٣١٤ .
(٧) ساقطة من (أ) ، (ب) .

بجنايته فالفائت بالجناية بدلهما كمال القيمة ، ولهذا إذا اندملت [(١)] الجراحة وجب كمال القيمة ، واستدلّ عليه بمسألة أخرى وهي إذا جنى على عبد جناية تكون حكومتها قدر قيمة بعير ثُمَّ أعتقه مولاه قبل [(٢)] الاندمال فجنى عليه تسعة أنفس بعد الحريّة ومات فالواجب هو الدية وهي تقسّط على الجناة // [(٣)] على عددهم ، فيلزم الجاني [(٤)] في حال الرقّ عشر الدية ، والمستحقّ للسيِّد من ذلك قدر قيمة بعير ، وهو المقدار الَّذي وجب بالجناية . فإذا كان حقّ السيِّد لا يزداد بسبب زيادة الواجب وجب أن لا ينقص عن ما وجب في حالة الرق [(٥)] ، ووجه قول الشّافعيّ [(٦)] . رحمه الله . : أَنَّ الجناية إذا سرت صار قتلاً ، وكان الواجب في مقابلة الرّوح ، والدليل عليه أنَّهُ لو قطع يدي رجل ورجليه وفقأ عينيه فمات ؛ لا يجب إلاَّ بدل النَّفس سواء كان حرًّا أو رقيقًا ، وإذا كان الواجب بدل النَّفس فالنَّفس حالة فواتها حرّة ، فيجب بدلها ، ولأنَّا لو لم نجعل الواجب في مقابلة الرّوح لصارت الرّوح هدرًا ، والشخص معصوم الدم فلا يجوز إهدار دمه ، ويفارق ما لو اندملت الجراحة ؛ لأَنَّ إثبات الضمان في مقابلة الفائت لا يؤدي إلى أن تكون الرّوح هدرًا .

فأمَّا قوله : إنَّ الواجب للسيِّد فإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الجناية الَّتي أوجبت

/٧٥

/٦٦أ

---

(١) في (أ) ، (ب) « أنشأ » .

(٢) في (ج) « بعد » .

(٣) في (ب) « الجناية » .

(٤) في (ب) ، (ج) « الجارح » .

(٥) مختصر المزني ص ٣١٤ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٧/١٠) .

(٦) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٦٤ ، الحاوي الكبير للماوردي (٥٩/١٢) .

الضمان وجدت في ملكه ، فلو لم نوجب له ضمانًا لصارت الجناية غير مضمونة ، وجناية لا تقتضي ضمانًا لا تُضمن سرايتها ، وما وجب دون قدر [١] حقّه / يصرف إليه ، حتَّى لو كانت الدية أكثر من القيمة صرف الباقي إلى الورثة [٢] ، ويخالف ما لو قطع يد نصراني فأسلم ومات ، فالدية لورثته المسلمين ؛ لأنَّ هناك ما وجب بالجناية وجب حقًّا له [٣] لا للنِّصارى من ورثته ، وقد أسلم فانتقل منه إلى ورثته المسلمين ، وهاهنا الواجب بالجناية حقّ للسيِّد فلا يمكن صرفه إلى الورثة ، فأمَّا مسألة الحُكُومة فإنّا لم نوجب للسيِّد جميع ما وجب [عليه] [٤] ؛ لأنَّهُ بالعتق أسقط حقّه في العبد ، وإسقاطه حقّه يجوز أن يكون سببًا [لنقصان ما وجب له ، ولكن لا يجوز أن يكون] [٥] سببًا لاستحقاق زيادة لم توجبها الجناية [٦] .

أثر الجناية على انتقاص قيمة العبد

٢٣٢ ـ **السَّادسة** : إذا جنى على عبده فانتقصت قيمته فمات ، فإن كان بسبب تلك الجناية فيلزمه قيمته وقت الجناية ؛ لأنَّهُ هو المتلف لماليته ، وإن انتقصت القيمة بتراجع الأسواق أو بحدوث نقص فيه [٧] فيجب

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) وذهب المزَنِيّ إلى أنَّهُ إذا كانت القيمة أكثر وجبت بِكمالها ، وصرفت إلى السيِّد .
مختصر المزني ص ٣١٤ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٧) .

(٣) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) سياق الكلام « ما وجب له » يدل عليه ، والله أعلم .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) التّهذيب للبغوي (٧/٦٠) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٧) .

(٧) في (ب) « عليه » .

عليه [١] قيمته معتبرًا بيوم الموت ، ويجعل كأنه قتله في ذلك الوقت ، فيضمن مقدار قيمته لو قدّرناه صحيحًا في ذلك اليّوم وبه العيب الحادث ، ويكون ما انتقص بسبب العيب بمنزلة ما يفوت بجناية جان ليس من أهل الضمان [٢] .

فيمن جرح إنسانًا ومات الجارح ثُمَّ المجروح

٢٣٣ ـ **السَّابعة** : إذا جرح إنسانًا ومات الجارح ثُمَّ مات المجروح بعد موته فيجب في تركته تمام بدل نفسه ؛ لأنَّ التلف حصل بسبب وجد [منه] [٣] في جناية ، فكان مضافًا إليه [٤] .

❁❁❁

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٢) التّهذيب للبغوي (١٨/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٥/١٠) .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) التّهذيب للبغوي (٨٦/٧) .

الموضع الثَّالث [1]: في بيان من يستحقّ الضمان ومن [يُستحقّ] [2] عليه

ويشتمل على سبع مسائل

[منها ثلاثة في المستحقّ عليه] [3] :

في جناية الذميّ على غيره

٢٣٤ ـ إحداها : لو جنى الذميّ على إنسان ثُمَّ أسلم ثُمَّ مات المجنيّ عليه فلا يجب على المسلمين من عواقله شيء ؛ لأنَّ الضمان وجب بسِراية جناية [4] حصلت في حالة لم يكونوا عواقل ، والأصل أن ما يلزم بالجناية لا يجب على غير الجاني ، إلاَّ أنَّ الشّرع أوجب دية الخطأ [5] على العاقلة ، فاعتبرنا أن يكونوا بصفة التحمّل عنه من أوّل الحال إلى آخره ، ويجب على عواقله من الكفَّار قدر أرش الجراحة ؛ لأنَّهُ وجب في حالة هم فيه بصفة التحمّل عنه وباقي الدية في ماله ؛ لأنَّهُ وجب بالسِّراية ، وحين وجوبه ليسوا بصفة التحمّل عنه [6] .

---

(١) أي الموضع الثَّالث من الفصل الأوَّل (في بيان حكم الجراحة) من الباب الثَّالث من كتاب القصاص .

(٢) في (أ) ، (ب) « لا يستحقّ » .

(٣) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها ؛ لأنَّهُ جعل ثلاث مسائل في المستحقّ عليه ، وأربع فيمن يستحقّ الدية .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) دية الخطأ مائة من الإبل مخمّسة ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقّة ، وعشرون جدعة ، تجب على العاقلة مؤجّلة إلى ثلاث سنين . التّنبيه للشّيرازي ص ١٩٦ ، الوسيط للغزالي (٦٤/٤) .

(٦) البيان للعمراني (٦٠٢/١١) .

/٧٦

في جناية الذمي جنايتين إحداهما قبل الإسلام والثانية بعده

/١١

٢٣٥ ـ **الثَّانية :** ذميّ [(١)] قطع إصبع [(٢)] رجل // فأسلم وعاد فقطع يده الأخرى فمات ، فعشر الدية على عواقله من الكفّار ؛ لأنَّهُ وجب بجنايته في حال الكفر ، ونصف الدية على عواقله من المسلمين ؛ لأنَّهُ وجب بجنايته في الإسلام ، وأربعة أعشار الدية في ماله ؛ لأنَّهُ وجب بسراية جناية [(٣)] وجدت في الكفر /// [(٤)] .

في جناية العبد قبل عتقه

٢٣٦ ـ **الثَّالثة :** عبد قطع يد رجل فاعتقه مولاه فعاد بعد العتق وقطع اليد الأخرى ومات الرّجل ، فنصف الدية الواجبة بجنايته [بعد الحريّة على عاقلته] [(٥)] والنّصف الآخر على السيِّد ؛ لأنَّهُ صار بالعتق مختارًا [(٦)] للفداء .

ومنها أربع مسائل فيمن يستحقّ الدية :

فيمن جرح ذميًّا فأسلم الذميّ فمات لمن تكون ديته

٢٣٧ ـ **إحداها :** رجل جرح ذميًّا فأسلم الذميّ ومات ؛ تجب الدية وتكون للمسلمين من ورثته ؛ لأنَّ الدية في قول تجب للورثة ابتداء ، وورثته يوم الموت هم المسلمون ، وعلى قول : تجب للمقتول ثُمَّ تنتقل إلى الورثة ،

---

(١) في (أ) « ومن » .

(٢) في (أ) « يد » ، وفي (ب) ، (ج) « إصبع » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ قال بعد ذلك : فعشر الدية ، وعشر الدية هو مقدار دية الإصبع ، وليس دية اليد .

(٣) في (أ ، ج) « جنايته » .

(٤) البيان للعمراني (١١/٦٠٢) .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) في (ب) « مستحقًّا » .

والمقتول في تلك الحالة مسلم [١] .

فيمن جنى على عبد فأعتقه مولاه فمات لمن تكون ديته

٢٣٨ ـ الثَّانية : جَنى على عبد جناية توجب جميع القيمة فأعتقه مولاه [٢] ومات حرًّا ، فقد ذكرنا أَنَّ الواجب هو الدية ، فإن كانت الدية أكثر من القيمة ؛ فقدر القيمة للسيِّد والبقيّة لورثته ، وإن كانت القيمة مثل الدية أو أكثر فالجميع للسيِّد ، وقد ذكرنا توجيهه فيما مضى [٣] .

في مقدار ما يستحقّ السيِّد من دية عبده

٢٣٩ ـ الثَّالثة : رجل قطع يد عبد فأعتقه مولاه ، ثُمَّ جاء آخر وقطع يده الأخرى ، وثالث فقطع رجله فمات ، فالدية واجبة على الجناة الثلاثة ؛ لما ذكرنا أَنَّ الاعتبار في الدية بحالة الاستقرار وإيش يستحقّ السيِّد من ذلك ؟ نصّ الشّافعيّ ـ رضي الله عنه ـ في المسألة على قولين [٤] .

أحدهما : له أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية ، وهو اختيار المزَنِيّ [٥] ، ووجهه أنَّهُ إن كان نصف القيمة أقلّ فالجناية في حال قيام ملكه ما أوجبت أكثر من ذلك] وإن كان ثلث الدية أقلّ [٦] فالجناية في الانتهاء

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٦ .

(٢) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) في المسألة الخامسة من الموضع الثّاني (في الدية وبيان مقدار الواجب منها) ص ٤٣٤ .

(٤) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٦٤ .

وأصحّ القولين القول الأَوَّل : وهو أَنَّ للسيِّد من الثلث الَّذي يؤخذ من الأَوَّل أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٢٠٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٨٠) .

(٥) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة ص ٣١٤ .

(٦) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

ما أوجبت أكثر من ذلك] [١] .

والقول الثّاني : للسيّد أقلّ الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية ، ووجهه أَنَّ الاعتبار في باب الضمان بما تؤول إليه الجناية وقد مات / بجناية ثلاثة فحصلوا شركاء في ضمانه وحصّة كلّ واحد منهم الثلث ، فنقول للسيّد : إن كان ثلث الدية أقلّ ليس لك غيره ؛ لأَنَّهُ مات حرًّا ، وما وجب بجنايته أكثر من ذلك ، وإن كان ثلث القيمة أقلّ ، فلو مات رقيقًا ما كان يلزمه أكثر من ثلث القيمة وحقّك لا يزيد بسبب العتق ، فليس لك إلاَّ ثلث القيمة ، فحصل من هذا أنَّا في قول نوجب له أقلّ ما اقتضته [٢] جنايته قبل الاستقرار ، وما وجب بجنايته بعد الاستقرار ، وعلى القول الآخر نوجب له أقلّ الأمرين ممّا استقرّ عليه بجنايته أو ما يناسبه من القيمة باعتبار تقدير الموت في حال الرقّ [٣] .

٦٧/أ

فروع خمسة [٤] :

أحدها : لو قطع يد عبد فأعتقه مولاه ومات فعليه دية حرّ [٥] ، وإيش يجب من ذلك للسيّد ؟ المنصوص أَنَّ له أقلّ الأمرين من نصف قيمة العبد أو

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) في (ب) ، (ج) « اقتضاه » .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٢٠٠) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤/٢٢) .

(٤) فروع خمسة على المسألة الثّالثة .

(٥) البيان للعمراني (١١/٥٧١) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٨٠) .

كمال ديته بعد الحريّة [١] ، وخُرّج في المسألة قول آخر من المسألة الَّتي قدّمناها أَنَّ للسيّد أقلّ الأمرين من كمال القيمة وكمال الدية ، أمَّا كمال القيمة فلأنّه لو مات رقيقًا لم يجب أكثر من ذلك ، وأَمَّا كمال الدية فلأنّه ما وجب عليه إلاَّ الدية [٢] .

الثَّاني [٣] : لو قطع إصبع عبد ثُمَّ أعتقه مولاه فمات فعلى أحد القولين للمولى أقل الأمرين من عُشر القيمة أو كمال الدية ، وعلى القول الآخر له أقلّ الأمرين من كمال [٤] القيمة أو كمال [٥] الدية [٦] .

الثَّالث : لو قطع يد عبد فأعتقه مولاه ثُمَّ عاد فقطع يده الأخرى ، أو جاء غيره فقطع يده الأخرى ؛ فالواجب الدية ، وللسيّد أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية قولاً واحدًا ؛ [لأنَّا إن نظرنا إلى الجناية فالجناية توجب نصف القيمة ، وإن اعتبرنا حالة السِّراية فلو مات رقيقًا ما // كان يجب عليه أكثر من نصف القيمة] [٧] [٨] .

/٧٧

---

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٦٤ .

(٢) وأصحّ القولين أنَّ للسيّد أقلّ الأمرين من نصف قيمة العبد أو كمال الدية .
التّهذيب للبغوي (٦١/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٧/١٠) .

(٣) الفرع الثّاني على المسألة الثّالثة .

(٤) في (ب) « نصف » .

(٥) في (ب) « نصف » .

(٦) وأصحّ القولين للسيّد الأقل من عشر القيمة أو كمال الدية .
التّهذيب للبغوي (٦١/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩٧/١٠) .

(٧) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٨) التّهذيب للبغوي (٦١/٧) ، البيان للعمراني (٥٧٣/١١) .

الرَّابع : رجل قطع يد عبد فأعتقه مولاه ، ثُمَّ عاد الجاني مع آخر بعد الحريّة فقطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله ومات ؛ فالواجب دية ، وهي عليهما نصفين ، ولهذا لو جنى جنايتين إحداهما في حالة الرقّ والأخرى في حالة الحريّة فيقسّط النِّصف عليهما ، وإيش الَّذي [1] يجب للسيّد من ذلك ؟ فعلى قولين ، أحدهما : أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو ربع الدية [وعلى الثّاني أقلّ الأمرين من ربع القيمة أو ربع الدية] [2] [3] .

الخامس [4] : رجلان قطع كلّ واحد منهما إحدى يدي عبد ، فأعتقه مولاه ، ثُمَّ جاء آخر فجنا عليه ومات . فالواجب هو الدية ، وللسيّد من ذلك في قول أقلّ الأمرين من كمال القيمة أو ثلثي الدية [وعلى القول الآخر أقلّ الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية] [5] [6] ويقاس على هذه الصّورة أشكالها .

في مقدار ما يجب على من جنى على ذمّيّ

٢٤٠ ـ الرَّابعة : رجل قطع يد ذميّ فنقض العهد والتحق بدار الحرب فاسترُقِ ومات من تلك الجناية ، فالصّحيح أنَّهُ لا يجب على الجاني

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) وأظهر القولين : للسيّد أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو ربع الدية .
البيان للعمراني (١١/٥٧٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٩ .

(٤) الفرع الخامس على المسألة الثّالثة .

(٥) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) التّهذيب للبغوي (٧/٦٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/٢٠٠) .

شيء ؛ لأنَّ أرش الجناية كان واجبًا له [١] على الجاني ، فلمَّا استُرِقّ سقط الأرش ؛ لأنَّ حدوث الرقّ يبطل جميع حقوق الحربيّ ، ولهذا أبطلنا [٢] نكاحه ، فإذا سقط موجب الجناية لم يجب بالموت بعد الاسترقاق شيء ؛ لأنَّهُ سراية جناية لا موجب لها ، فصار كرجل جرح عبده ثُمَّ أعتقه فمات . وقد ذكر بعض أصحابنا أَنَّ على الجاني القيمة ؛ لأنَّ الجناية وقعت [٣] على معصوم (وحالة السِّراية هو معصوم) [٤] الدم فلا يجوز إهدار موجبه ، والاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار وهو في الانتهاء رقيق فتجب القيمة ، فعلى هذا فيما يجب للورثة وجهان ؛ أحدهما : أقلّ الأمرين من كمال القيمة أو نصف الدية الواجبة بالجناية ، والثّاني : أقلّ الأمرين من كمال القيمة وكمال الدية ، وما يفضل من حقّ الورثة [٥] يكون للسيّد ، وليس بصحيح [٦] .

❁❁❁

---

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٢) في (أ) « أثبتنا » .

(٣) في (أ) ، (ب) « وجبت » .

(٤) ما بين القوسين « وحالة السِّراية هو معصوم » ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) « للورثة » .

(٦) أصحّ الوجهين : أَنَّ الواجب أقلّ الأمرين من كمال القيمة وكمال الدية ، وهو خلاف ما رجّحه ابن المتولّي .

التّهذيب للبغوي (٧/٦٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٩٦) .

الفصل الثَّاني [١] : في (حكم) [٢] الرَّمي [٣] ، والكلام في الرَّمي يقرب من الكلام في الجراحة

ويشتمل الفصل على أربع مسائل

القصاص عند الشبهة في الجناية

٦٨/أ

١٢/

٢٤١ ـ **إحداها** : أَنَّ في حكم القصاص تعتبر حالة الرَّمي ، والإصابة ، والحالة المتخلّلة بينهما ، وأيّ حالة من هذه الأحوال كانت منافية للقصاص / تُجعل شُبهة [٤] .

بيانه ؛ مسلم رمى إلى نصراني [فأسلم النصراني] [٥] فأصابه السّهم ؛ لا قصاص عليه . وكذلك الحرّ إذا رمى إلى عبد /// فعُتق فأصابه السَّهم ومات فلا قصاص على الرامي ، [وكذلك لو رمى إلى مسلم فارتدّ فأصابه السَّهم لا قصاص] [٦] ، وكذلك لو رمى إلى مرتدّ فأسلم أو إلى حربيّ فأسلم ثُمَّ أصابه السَّهم ومات لا قصاص ، ولو رمى ذميّ إلى ذميّ سهمًا فنقض العهد فأصابه السَّهم ومات لا قصاص ، [ولو رمى إلى مسلم فارتدّ وعاد إلى

---

(١) أي الفصل الثّاني من الباب الثّالث من كتاب القصاص .

(٢) في (أ) ، (ب) « الكلام في » .

(٣) الرَّمي : رَمَى الشّيء : ألقاهُ وقذفه .
القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل الراء ، ص ١١٨٦ ، المعجم الوسيط ص ٣٧٤ .

(٤) التّهذيب للبغوي (٥٦/٧) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٢٠/٤) .

(٥) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) ساقطة من (ج) .

الإسلام فأصابه السَّهم لا قصاص] [١] ؛ لأنَّ القصاص يُدرأ بالشّبهات ، فوجود ما يمنع القصاص [قبل تمام الجناية يمنع وجوبه] [٢] [٣] .

في تحملّ العاقلة للدية

٢٤٢ ـ [**الثَّانية** : حكم تحملّ العَقْل مثل] [٤] القصاص ؛ يعتبر فيه الأحوال كلّها [٥] .

بيانه : ذميّ رمى سهمًا ـ إلى صيد ـ فأسلم ، ثُمَّ أصاب السَّهم ذميًّا ، فالدية في ماله ؛ لأنَّ قرابته الكفّار ليسوا بصفة التحمّل وقت [الإصابة ، وقرابته من المسلمين ليسوا بصفة التحمّل وقت الرَّمي] [٦] ، وكذلك لو رمى وهو مرتدّ فأسلم ثُمَّ أصاب السَّهم إنسانًا ، أو رمى وهو مسلم فارتدّ ثُمَّ أصاب السَّهم ؛ فالدية في ماله ، وعلى هذا لو رمى وهو عبد فأعتقه مولاه ثُمَّ أصاب السَّهم إنسانًا فالضمان في ماله ، أمَّا السيّد لا يلزمه شيء ؛ لأنَّهُ حرّ وقت الإصابة ، والعاقلة لا يلزمهم شيء ؛ لأنَّ الرَّمي في حالة الرقّ ، وعلى هذا لو رمى وهو مسلم فارتدّ ثُمَّ [٧] عاد // إلى الإسلام فأصابه السَّهم فالدية في ماله ؛ لأنَّهُ ليس بصفة التحملّ في الحالة المتخلّلة ، والأصل أنَّ موجب الجناية في

/٧٨

---

(١) ساقطة من (ج) .
(٢) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٣) المهذَّب للشيرازي (٢٠٢/٣) ، البيان للعمراني (٣١١/١١) .
(٤) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٥) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦١٠ .
(٦) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٧) في (أ) ، (ب) « و » .

مال الجاني ، فلا يلزم غيره منه شيء [١] .

في تغيّر حال المجنيّ عليه قبل الإصابة

٢٤٣ ـ **الثّالثة :** لو رمى إلى نصراني فأسلم ثُمَّ أصابه السَّهم يلزمه دية مسلم اعتبارًا بحالة الإصابة ، وكذلك لو رمى إلى عبد فأعتقه مولاه ثُمَّ أصابه السَّهم [يلزمه دية حرّ] [٢] ، [ولو رمى إلى عبد نفسه ثُمَّ أعتقه ثُمَّ أصابه السَّهم ومات] [٣] تجب الدية ، وبالعكس لو رمى إلى مسلم فارتدّ وأصابه السَّهم ومات ، أو إلى ذميّ فنقض العهد وأصابه السَّهم لا شيء عليه عندنا [٤] ، وعند أبي حنيفة الاعتبار بوقت الرَّمي حتَّى إذا رمى إلى عبد فأُعتق وأصابه السَّهم تجب القيمة ، وإذا رمى إلى عبد نفسه ثُمَّ أعتقه ثُمَّ أصابه السَّهم لا يلزمه شيء ، ولو رمى إلى مسلم فارتدّ أو إلى ذميّ فنقض العهد ثُمَّ أصابه السَّهم ومات تجب الدية ، وأَمَّا إذا رمى إلى إنسان فمات ثُمَّ أصابه السَّهم فلا خلاف بيننا وبينه أَنَّ الاعتبار بوقت الإصابة حتَّى لا يجب الضمان ، وعلّل بأن فعله هو الرَّمي ، وأَمَّا الإصابة فلا قدرة له عليها ، فاعتبرنا حالة الرَّمي لكونه مقدورًا كما في الجراحة نعتبر حالة الجرح [٥] .

ودليلنا : أَنَّ اعتبار حالة الإصابة يوجب من الحكم خلاف ما يوجبه اعتبار حالة الرَّمي ، ولا يمكن اعتبار الحالتين [للتضاد ، فإنَّ الجمع بين الوجوب والسّقوط لا يمكن ، ولا وجه لتعطيل الحالين أيضًا ، فلا بُدّ من

---

(١) التّهذيب للبغوي (٥٧/٧) ، البيان للعمراني (٣١١/١١) .
(٢) ساقطة من (ب) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) مختصر المزني في فروع الشّافعيَّة ص ٣١٣ ، البيان للعمراني (٣١١/١١) .
(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٥٢٠/٤) ، حاشية ابن عابدين (٢٢٩/١٠) .

تقديم إحدى الحالتين] [١] فاعتبار حالة الإصابة أولى ؛ لأنَّ نفس الرّمي ليس بجناية ، وإنّما يصير جناية بالإصابة ، وبه فارق الجرح ؛ لأنَّ نفس الجرح جناية [٢] .

في إسلام الحربيّ قبل أن يصيبه السّهم

٢٤٤ ـ الرَّابعة : لو رمى سهمًا إلى حربيّ فأسلم ثُمَّ أصابه السَّهم .

اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : لا ضمان عليه ؛ لأنَّ الرّمي إلى الحربيّ مأمور به ، فلا يجوز أن يُعقب ضمانًا ، ومنهم من قال : يجب الدية اعتبارًا بحالة الإصابة ، وهكذا الحكم فيما لو رمى إلى قاتل أبيه وهو ممتنع ثُمَّ عفى عن القصاص ؛ لأنَّ الرّمي إليه مباح [٣] ، فإن لم يكن ممتنعًا فالحكم على ما سنذكره [٤] فيما لو رمى إلى مرتدّ فأسلم ، ومن أصحابنا من قال : الحكم فيه كالحكم في الحربيّ إذا أسلم ؛ لأنَّ دم المرتدّ هدر مثل دم [٥] الحربيّ ، ومنهم من قال في المرتدّ : يجب الضمان ؛ لأنَّ الرّمي إلى المرتدّ لا يباح لكلّ أحد ، وإنّما يباح للإمام قتله ، فيمكن أن يجعل الرّمي جناية ، وليس بصحيح ؛ لأنَّا سوّينا بين المرتدّ والحربيّ في الجرح ، وإن كان يباح له جرح الحربيّ ولا

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٥٤) ، المهذَّب للشيرازي (٣/٢٠٢) .

(٣) الصّحيح من المذهب والمنصوص عليه : أنَّهُ تجب الدية .

الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٦٣ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٨٩) .

(٤) لعلّه « على ما ذكرنا » ؛ لأنَّ المصنِّف ذكرها في المسألة الأولى من هذا الفصل ص ٤٤٥ .

(٥) ساقطة من (أ) .

يباح له جرح المرتدّ [١] .

❁❁❁

(١) الصّحيح من المذهب : أنَّهُ إذا رمى مرتدًّا ، أو حربيًّا ، فأسلم ، ثُمَّ أصابه السَّهم ، أنَّهُ تجب الدية ، ولا فرق بين المرتدّ والحربي .
التّهذيب للبغوي (٧/٥٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٦ .

الباب الرَّابع : في [بيان القتل] [١] المُوجِب [٢] للقود وغير المُوجِب

والكلام في فصلين

الفصل الأوَّل : في [٣] حكم [٤] مباشرة القتل

وقاعدة هذا الفصل أَنَّ كلّ آلة يقصد بها القتل غالبًا ، ويغلب على الظنّ [٥] أَنَّ المقصود بتلك / الآلة الألم ، وإنّما مات [٦] بسبب إيلامه بها تعلّق القصاص بالقتل [٧] بها [٨] .

69/أ

ويشتمل على اثنتي عشرة مسألة //

79/

---

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) وَجَبَ : لَزِمَ ، ومنه وجب البيع إذا لزم وثبت ، والموجِب بالكسر السَّبب ، والموجَب بالفتح المسَبِّب .

المصباح المنير للفيومي (٦٤٨/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الواو ، ص ١٤٣ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (أ) ، (ج) « القلب » .

والظَّنُّ : التردّد الرّاجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم ، وقد يوضع موضع العلم .

المصباح المنير للفيومي (٣٨٦/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب النون ، فصل الظاء ، ص ١١١٩ .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٧) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٨) المهذَّب للشيرازي (١٧٠/٣) ، مغني المحتاج للشربيني (٢١٢/٥) .

في الجناية بما له حدّ

٢٤٥ ـ إحداها : إذا جرحه بما له حدّ مثل السَّيف والسكين والخنجر والرمح ، فمات ؛ يجب القصاص ، وكذلك لو جرحه بقَصَبَة [(١)] أو زجاج وما في معناه ، وكذلك إذا أصابه بسهم ، أو غرز فيه مِسَلَّة [(٢)] أو سكيّنًا صغيرًا ؛ لأنَّ شقّ اللَّحم أمر يخاف منه الهلاك من حيث إنَّ له غورًا في الباطن ، ولهذا ورد الشّرع بالتعزير بالضّرب بالسِّياط ، وليس في الشّرع تعزير بالجرح والشقّ [(٣)] ، فأمَّا إذا غرز فيه إبرة وما في معناها ، فإن كان في مقتل كالعين وأصول الأذن والأُنثَيَين [(٤)] فيتعلّق به القصاص ، وإن غرز في موضع لا يتألّم به كالعقب فلا يتعلّق به حكم ، فإن كان في غير مقتل إلاَّ أنَّهُ في موضع يتألّم به كالورك [(٥)] والفخذ [(٦)] والسَّاعد [(١)] وغيره ، فإن بالغ في إدخالها

---

(١) القَصَبَة : جمعها القَصَبُ : كلّ نبات ذو أنابيب .
المصباح المنير للفيومي (٥٠٤/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل القاف ، ص ١٢٩ .

(٢) المِسَلَّة : بكسر الميم : مخيط كبير .
المصباح المنير للفيومي (٢٨٦/١) ، البيان للعمراني (٣٣٤/١١) .

(٣) المهذَّب للشيرازي (١٧٥/٣) ، التّهذيب للبغوي (٣١/٧) .

(٤) الأُنثيين : الخُصْيَتَين .
المصباح المنير للفيومي (٢٥/١) ، النظم المستعذب للركبي (٢١/٢) .

(٥) الوَرْكُ : بالفتح والكسر ، ما فوق الفخذ .
المصباح المنير للفيومي (٦٥٦/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الكاف ، فصل الواو ، ص ٨٨٠ .

(٦) الفَخِذ : ما بين السَّاق والورك .
المصباح المنير للفيومي (٤٦٤/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الذال ، فصل الفاء ، ص ٣١٧ .

في البدن ؛ يتعلّق به القصاص ، وإن لم يبالغ ؛ نظرنا ، إن تورّم الموضع وظهر للفعل سِراية ولم يزل المجروح [٢] ضَمِنًا [٣] للفراش إلى أن مات فعليه القصاص ؛ لأنَّهُ يغلب على الظنّ [٤] أَنَّ [٥] الموت منه [٦] ، وإن مات في الحال ، أو مات بعد زمان ولم يتورّم الموضع ولم يظهر له سِراية ؛ اختلف أصحابنا فيه [٧] ، فقال أبو إسحاق المروزي : يجب القصاص ، وتعلّق بظاهر ما نقله المزَنِيّ عن الشّافعيّ من التّسوية بين صغير الجرح وكبيره [٨] ، وعلّل بأَنَّ تأثير الجرح في الباطن ، وله غور وسِراية ، والظّاهر أَنَّ الموت منه . وقال ابن سريج : لا قصاص عليه ؛ لأنَّ مثل تلك الحالة لا تُفضي إلى الهلاك غالبًا ، فهو كالسّوط الصّغير ، والدليل على ذلك أَنَّ النّاس في العادة يحترزون من أمر يُخاف منه الهلاك ، ونراهم يفصدون ويحجمون ، فلو كان ذلك ممّا يقتُل لكانوا [٩]

=

(١) السَّاعِدُ : من الإنسان ما بين المرفق والكف .
المصباح المنير للفيومي (٢٧٧/١) ، المعجم الوسيط ص ٤٣٠ .

(٢) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) ضَمِنًا : هو الَّذي به الزَّمَانَة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره .
النظم المستعذب للركبي (٢٣٤/٢) .

(٤) في (أ) ، (ب) « القلب » .

(٥) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٣٤/١٢) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٥١/٧) .

(٧) اختلف الأصحاب فيه على وجهين أصحّهما : لا يجب القصاص .
التّهذيب للبغوي (٣٢/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٨ .

(٨) مختصر المزني في فروع الشّافعيّة ص ٣١٣ .

(٩) في (ب) ، (ج) « لكان » .

/١٣

يحترزون [١] منه في العادة ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الشّافعيّ ذكر في الأمّ في رجل /// ضربه [٢] سَبُعٌ وجرحه [٣] آخر بسيفه ؛ إن كان ضرب السَّبُع [٤] جرحًا فعلى الجارح القود ، وإن كان ضرب السَّبُع ثقلاً لا يقتل في الغالب أو جرحًا خفيفًا كالخدش فلا قصاص على شريكه ؛ لأنَّهُ شبه عمد [٥] ، وكذلك قال [٦] فيمن جُرح فخاط جرحه فمات ، فعلى الجارح نصف الدية ، ولم يجعل الخياطة بالإبرة فعل عمد [٧] .

فرع :

إذا فَصَدَ إنسانًا أو حَجَمَهُ فمات ، فإن كان بغير إذنه فحكم القصاص على ما ذكرنا ، فإن كان بإذنه لا يجب شيء ، بخلاف ما لو قتله بأمره تجب الدية في قول [٨] ؛ لأنَّ القتل لا يباح بالإذن ، والفصد يباح بالإذن [١] .

---

(١) في (ب) ، (ج) « يحترز » .

(٢) في (أ) ، (ج) « جرحه » .

(٣) في (أ) ، (ج) « ضربه » .

(٤) في (ج) « السَّيف » .

(٥) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥٦ .
وقتل شبه عمد : أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبًا ، ويسمّى خطأ عمد ، وعمد خطأ ، ولا يجب القود إلاّ في القتل العمد .
التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٨ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٥٠)

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٧١ .

(٨) والقول الثّاني فيما لو قتله بأمره : أنَّ الدية لا تجب .
الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٣٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤٣) .

في الجناية بالمثقّل

٢٤٦ ـ الثّانية : إذا ضربه بحجر ثقيل أو خشبة كبيرة [٢] ، أو رماه من جبل أو بناء عال ، أو هدم عليه بناء [٣] فمات ؛ يجب عليه القصاص عندنا ، سواء حصل بما فعله جرح أو لم يحصل [٤] ، وقال أبو حنيفة : إن ضربه بحجر كبير فحصل به شقّ وجرح يجب القصاص ، فأمّا إذا لم يجرح ظاهر البشرة فلا قصاص وإن كسر العظام [٥] .

ودليلنا : « أنّ جارِيَةً رُضِخَ رَأْسُهَا بَيْنَ حَجَرَيْنِ ، فَقِيْلَ لَهَا مَنْ فَعَلَ هَذَا بِكِ ؟ أَفُلانٌ ، أَفُلانٌ ؟ حَتَّى سَمَّى الْيَهُودِيَّ ، فَأَوْمَتْ بِرَأْسِهَا ، فَبَعَثَ إلى الْيَهُودِيّ فَاعْتَرَفَ ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرُضِخَ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ » [٦] . وروى مِرداس [٧] « أَنَّ رَجُلاً رَمَى رَجُلاً بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ ،

=

(١) البيان للعمراني (١١/٣٥٧) .

(٢) في (أ) « غليظة » .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٨ ، البيان للعمراني (١١/٣٣٥) .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٤/٥٠٦) ، حاشية ابن عابدين (١٠/١٥٩) .

(٦) سبق تخريجه ص ٣٨٨ .

(٧) مرداس بن عُروة العامري ، ذكره ابن السَّكَن في الصَّحابة ، وقال : معدود في الكوفيين ، ونسبه البغوي وابن حِبَّان ثقفيًّا . قال ابن حِبَّان : له صحبة ، وأخرى البخاريّ ، وابن السكن ، والبيهقيّ من طريق الوليد بن أبي ثور ، عن زياد بن عِلاقة ، عن مرداس بن عروة قال : رمى رجل من الحيّ أخًا له فقتله ففرّ ، فوجدناه عند أبي بكر ، فانطلقنا به إلى النَّبيّ ﷺ فأقاد منه .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير (٤٨٣٥) (٥/١٣٥) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (٧٩٠٠) (٦/٥٧) .

=

فأُتي به النَّبيّ ﷺ ؛ فأقاده منه » (١) ، وروي عن حَمَل بن مالك (٢) أنَّهُ قال : « كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِعَمُودٍ وفي بَطْنِهَا جَنِينٌ (٣) فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ (٤) ، وَقَضَى أَنْ تُقْتَلَ المَرأةُ بالمرأةِ » (٥) ؛ ولأنَّ

=

(١) الكتاب المصنَّف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، باب إذا ضربه بصخرة فأعاد عليه ، رقم (٢٧٦٧٤) ، (٥/٤٢٧) . السنن الكبرى للبيهقي ، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد ، باب عمد القتل بالحجر وغيره ، رقم (١٦٤٢٣) ، (٨/٧١) .

(٢) حَمَل بن مالك بن النَّابغة بن جابر بن ربيعة بن كعب بن الحارث بن كبير بن هند بن طابخة بن لحيان بن هذيل بن مُدركة الهذلي ، أبو نضلة ، نزل البصرة ، وله بها دار ، جاء ذكره في حديث أبي هُريرة ﷺ في الصّحيح في قصّة الجنين . ورواه أبو داود والنَّسائي بإسناد صحيح أيضًا من حديث ابن عبَّاس . رضي الله عنهما . أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ أَنْشَدَ النَّاسَ عَنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ ، فَقَامَ حَمَلُ بْنُ مَالِكٍ فَقَالَ : ... فذكر الحديث . وقد استعمله النَّبِيُّ ﷺ على صدقات هُذيل .

أسد الغابة في معرفة الصَّحابة لابن الأثير ، رقم (١٢٦٠) ، (٢/٧٥) ، الإصابة في تمييز الصَّحابة لابن حجر العسقلاني (١٨٣٦) ، (٢/١٠٨) .

(٣) الجَنين : الولد في بطن أمّه ، والجمع أَجِنَّة ، سمّي بذلك لاستتاره .

معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الجيم ، باب ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطابق والترخيم (١/٤٢١) ، المصباح المنير للفيومي (١/١١١) .

(٤) الغُرَّة ، بالضمّ : العبد والأمة .

المصباح المنير للفيومي (٢/٤٤٤) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الغين ، ص ٤١٨ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب : جنين المرأة ، رقم (٦٩١٠) ، صحيح البخاريّ ص ١٣١٧ . وأخرجه مسلم في صحيحه . واللّفظ له . ، كتاب القسامة والمحاربين ، باب : دية الجنين ، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ،

=

القصاص إنّما شرع للزّجر والرّدع ؛ صيانة للدِّماء ، فلو قلنا : القتل بالمثقّل لا يوجب القصاص ؛ فات هذا الغرض ؛ لأنَّ كلّ من يريد قتل غيره يعدل من المحدّد إلى المثقّل ؛ فيزيد في تعذيبه ولا يجب عليه القصاص ، فكان باطلاً [1]

.

في الجناية بالخنق

٢٤٧ ـ **الثَّالثة** : إذا خنق [2] إنسانًا ؛ نظرنا ، إن طرح في رقبته حبلاً وعلّقه في جذع أو شجرة بحيث فارقت رجلاه [3] الأرض فمات فعليه القصاص سواء مات في الحال أو بقي زمانًا ؛ لأنَّ هذا الطّريق يتعجّل به زهوق الرّوح ، فأمَّا إن خنقه بيده ، أو بحبل وهو على الأرض فمات ، نظرنا ، فإن أمسك حلقه زمانًا يموت فيه الإنسان غالبًا ؛ يجب القصاص ، وإن مات في الحال ولم يمتدّ الزَّمان فهو شبه عمد ؛ فلا يتعلّق به القصاص ؛ لأنَّهُ / لا يُقصد بمثله القتل [4] .

٧٠/أ

فرع :

إذا مسك حلقه زمانًا يموت الإنسان في مثله غالبًا فلم يمت فخلاّه ثُمَّ مات ؛ نظرنا ، فإن كان قد انقطع نفسه بالخنق فعليه القصاص ، وإن لم يكن

٨٠/

= رقم (١٦٨١) ، صحيح مسلم ص ٦٩٧ .

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٣٧/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٣/١٠) .

(٢) خَنَقَ : إذا عصر حلقه حتَّى يموت .

المصباح المنير للفيومي (١٨٢/١) ، المعجم الوسيط ص ٢٦٠ .

(٣) في (ب) « رجليه » .

(٤) التّهذيب للبغوي (٣٣/٧) ، البيان للعمراني (٣٣٨/١١) .

قد انقطع نفسه إلاَّ أنَّهُ لم يزل ضمنًا للفراش حتَّى مات منه ؛ يجب القود ، وينزّل منزلة الجرح ، فأمَّا // إذا عاد إليه نفسه وزال التردّد الَّذي يكون في حالة النّزع ثُمَّ مات فلا ضمان ، ويصير كما لو جرحه فاندمل ثُمَّ مات [(١)] .

في الجناية بالسّوط والعصا الصغيرة

٢٤٨ ـ الرَّابعة : إذا ضربه بسوط صغير أو بعصا صغيرة فمات ؛ نظرنا ، فإن كان طفلاً ، أو شيخًا ، أو مريضًا مدنفًا [(٢)] ، أو كان الزّمان زمان شدّة الحرّ ، أو شدّة البرد ويموت الإنسان من مثل ذلك الضَّرب عادة ؛ فالقصاص واجب ، فأمَّا إذا عدمت هذه المعاني ، فإن بالغ في [(٣)] الضَّرب ووالى [(٤)] وبلغ حدًّا يموت الإنسان منه في العادة ؛ فالقصاص واجب ، فأمَّا إذا لم يزد على سوطين أو ثلاثة مثل ما يضرب المعلّم الصّبيان ، والزَّوجُ زوجته فمات ؛ فهو قتل [(٥)] شبه العمد ، ولا يتعلّق به القصاص [(٦)] ؛ لما روي عَنِ ابْنِ عَمْرو « أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَامَ عَلَى دَرَجَةِ الْكَعْبَةِ يَوْمَ [(٧)]

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٣٩/١١) ، البيان للعمراني (٣٣٨/١١) .

(٢) الدَنِفُ : إذا لازمه المرض ، وأدْنَفَه المرض ، فهو مُدْنِف ومُدْنَف .
المصباح المنير للفيومي (٢٠١/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الفاء ، فصل الدال ، ص ٧٤٨ .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) وَالَى : تابع بين الأمرين من غير فصل .
المصباح المنير للفيومي (٦٧٢/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل الواو ، ص ١٢٣٣ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) البيان للعمراني (٣٣٧/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٨ .

(٧) في (أ) « بعد » ، وفي (ب) ، (ج) « يوم » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ المثبت في كتب الحديث .

الفَتْحِ فَقَالَ : أَلاَ إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ [(١)] مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً [(٢)] فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا » [(٣)] . وإنّما سمِّي عمد الخطأ ؛ لأنَّهُ عامد من حيث أنَّهُ [قصد الضّرب ، مخطئ من حيث أنَّهُ] [(٤)] لم يقصد القتل .

فرعان [(٥)] :

أحدهما : لو ضرب إنسانًا بالسِّياط ضربًا لا يخاف منه الموت في العادة وخلاّه ثُمَّ عاد وضربه ثانيًا ، فإن كان الضّرب الثّاني بعد زوال أثر الضّرب

---

(١) الدية المغلّظة : مائة من الإبل ، ثلاثون حقّة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة (في بطونها أولادها) ؛ تجب على العاقلة ، مؤجّلة على ثلاث سنوات .
المهذَّب للشيرازي (٢١٠/٣) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤٤/٤) .

(٢) الخَلِفَة : بكسر اللام ، هي الحامل من الإبل .
المصباح المنير للفيومي (١٧٩/١) ، النظم المستعذب للركبي (٢٤٤/٢) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الديات ، باب في دية الخطأ شبه العمد ، رقم (٤٥٧٥) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلاَّمة أبي الطيِّب محمّد شمس الحقّ العظيم آبادي (٢١٦/١٢) .
والنَّسائي في سننه ، كتاب القسامة ، باب كم دية شبه العمد ، رقم (٤٧٩١) ، سنن النَّسائي ص ٤٩٦ .
وابن ماجه في سننه ، كتاب الديات ، باب دية شبه العمد مغلّظة ، رقم (٢٦٢٧) ، سنن ابن ماجه ص ٢٨٦ ، وقال ابن القطّان فيه : هو صحيح ، ولا يضرّه الاختلاف . (تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني (١٩/٤) .
وصحّحه الألباني في الإرواء (٢٥٦/٧) .

(٤) ساقطة من (ب) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٥) فرعان على المسألة الرَّابعة .

المتقدّم فلا قصاص ، وأمَّا إذا كانت الآلام باقية فيجب القصاص ؛ لأنَّ مجموع تلك الضربات يميت الإنسان في العادة ، ويغلب على الظنّ [١] أنّها سبب حتفه [٢] [٣] .

الثَّاني [٤] : إذا اجتمع جماعة على واحد وضربه كلّ واحد منهم ضربًا لا يموت الإنسان منها عادة ، فإن كان [٥] ذلك بمواطأة بينهم على ذلك ؛ فيجب القصاص ؛ لأنَّهم قصدوا قتله بفعل يموت منه [٦] الإنسان غالبًا ، وإن لم يكن بينهم مؤاطاة بل وقع اتّفاقًا فلا قصاص على واحد منهم ؛ لأنَّ الفعل الموجود من كلّ واحد منهم [٧] لا يقصد به القتل ، هذا إذا لم يكن الثّاني عالمِا بأَنَّ الأَوَّل ضربه [٨] ، فأمَّا إذا كان الثّاني عالمِا بأَنَّ الأَوَّل ضربه فالحكم فيه كالحكم فيما لو حبسه في بيت وبه جوع سابق وهو عالم به ، وسنذكره [٩] .

---

(١) في (أ) ، (ج) « القلب » .

(٢) الحَتْفُ : الهلاك .

معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الحاء ، باب الحاء والتاء وما يثلثهما (١٣٣/٢) ، المصباح المنير للفيومي (١٢٠/١) .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٧/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٩ .

(٤) الفرع الثَّاني على المسألة الرَّابعة .

(٥) في (أ) « كانت » .

(٦) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) التّهذيب للبغوي (٢٧/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٠٥ .

(٩) ذكره في المسألة الثامنة من هذا الفصل ص ٤٦٤ .

في الجناية بالإحراق بالنَّار

٢٤٩ ـ **الخامسة :** إذا أحرق إنسانًا بالنَّار ، فإن طرحه في تنوّر [١] أو حفرة فيها نار ولا يمكنه الصّعود منها فمات أو كانت النّار على الأرض إلاَّ أنَّهُ شدّ أطرافه ووضعه في النَّار أو طرح عليه النَّفط [٢] وضربه بالنَّار حتَّى اشتعل ومات ؛ يجب القصاص [٣] . والأصل فيه ما روي أَنَّ ابن عبَّاس ﷺ « قال في رجل أحرق دارًا على قوم فاحترقوا [٤] أنَّهُ يقتل » [٥] ؛ ولأنّ هذا فعل يقصد بمثله القتل غالبًا ، فأمَّا إذا كانت النّار على الأرض ولم يشدّ أطرافه وكان قادرًا على الخروج منه فلم يخرج وإنّما يعرف ذلك [٦] بأن يقرّ [٧] بأنَّهُ متمكّن من الخروج وليس يخرج أو تكون النّار قليلة [٨] يفارقها بخطوة فهل يتعلّق به القصاص أم لا ؟ فيه وجهان [٩] :

---

(١) التَّنُّور : الكانُون يخبز فيه .
المصباح المنير للفيومي (٧٧/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل التاء ، ص ٣٣٥ .

(٢) النِّفْط : معدن سريع الاشتعال ، وأكثر ما يستعمل في الوقود .
النظم المستعذب للركبي (٦٦/٢) ، المعجم الوسيط ص ٩٤١ .

(٣) المهذَّب للشيرازي (١٧٦/٣) ، البيان للعمراني (٣٣٩/١١) .

(٤) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٥) معرفة السّنن والآثار للحافظ الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقيّ ، كتاب الجراح ، باب صفة قتل العمد وشبه العمد والخطأ رقم (٤٨٣٩) (١٦٧/٦) .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٧) في (ب) ، (ج) « يخبر » .

(٨) في (أ) « قليلاً » .

(٩) الصّحيح من المذهب : لا يجب القصاص .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩١ .

[أحدهما يجب القصاص] [١] ؛ لأنَّ الإلقاء في النّار جناية يخاف منها الهلاك ، وتمكّنه من الخروج لا يكون مانعًا من القصاص ، كما لو جرحه إنسان وهو قادر على المداواة فترك المداواة .

والثّاني : لا يجب القصاص ؛ لأنَّ هلاكه بسبب مقامه وهو مختار فيه /// ، وصار كما لو طرحه في النّار فخرج منها وطرح نفسه في ماء بالقرب فغرق ، ويخالف ترك مداواة الجرح ؛ لأنَّ دوام الجرح ليس باختياره ، ودوام المقام في النّار باختياره ، والآخر أَنَّ الخلاص بالمداواة لا يتحقّق ، والخلاص من النّار بالخروج متحقّق .

/١٤

فرع [٢] :

إذا قلنا : لا يجب القصاص فهل تجب الدية أم لا ؟ فيه قولان [٣] :

أحدهما : لا تجب ؛ لأنَّ الاختيار إذا قطع تأثير جناية الجاني في القصاص يقطع تأثيرها في الضّمان ، ألا ترى أنَّهُ [٤] لو / حفر بئرًا فجاء آخر فطرح فيها إنسانًا ؛ لا ضمان على الحافر .

٧١/أ

والثّاني : تجب ؛ لأنَّ الجناية // الّتي هي سبب الهلاك قد وجدت إلاَّ أَنَّ القصاص يسقط بالشّبهة ، فجعلنا اختياره شبهة ، فأمَّا الضمان لا يسقط

/٨١

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) فرع على المسألة الخامسة .

(٣) أصحّهما : لا تجب الدية .
التّهذيب للبغوي (٣٦/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٤/١٠) .

(٤) ساقطة من (ب) ، (ج) .

بالشّبهة .

في الجناية بطرحه في الماء

٢٥٠ ـ السَّادسة : إذا طرحه في الماء فغرق ، فإن كان في لجّة [١] بحر لا يمكن الخلاص منها بالسِّباحة ، أو كان في السَّاحل [٢] ، أو في نهر إلاَّ أنَّهُ شدّ أطرافه ؛ فالقصاص واجب ، وإن لم يشدّ أطرافه والماء مغرق وهو لا يحسن السِّباحة ؛ يجب القصاص ، وأمَّا إذا كان يحسن السِّباحة ، أو كان الماء دون القامة ويمكنه الخروج منه بالمشي فلم يخرج ، فمن أصحابنا من قال : الحكم فيه على ما تقدّم ذكره [٣] ، والصَّحيح أنَّهُ لا ضمان عليه [٤] ، والفرق : أَنَّ مجرّد الحصول في النّار يؤذي ويدهش ، وأَمَّا نفس الحصول في الماء ليس فيه أذيّة ، ولهذا يدخل الإنسان فيه مختارًا .

---

(١) ساقطة من (أ) .
ولُجَّةُ الماء : مُعْظَمُهُ ، ومنه { بَحْرٍ لُجِّيٍّ } .
المصباح المنير للفيومي (٥٤٩/٢) ، النظم المستعذب للركبي (٢٣٤/٢) .

(٢) السَّاحِلُ : شَاطِيءُ البحر .
المصباح المنير للفيومي (٢٦٨/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل السّين ، ص ٩٣٢ .

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة الخامسة : هل تجب الدية أم لا ؟ فيه قولان : أصحّهما : لا تجب . ص ٤٦١ .

(٤) اختلف الأصحاب في وجوب الدية ، فمنهم من قال : في المسألة قولان ، أصحّهما : لا تجب الدية ، ومنهم من قطع بعدم الوجوب [وهو ما رجّحه ابن المتولّي] ، ومنهم من قطع بالوجوب .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩١ .

فرع :

إذا ألقى إنسانًا في الماء فالتقمه حوت أو تنين ، فإن كان الماء ممّا يمكن التخلّص منه غالبًا فلا قصاص على الملقي ؛ لأنَّ رميه ليس سبب الهلاك ، ولا تلزمه الدية أيضًا [(١)] ، فأمَّا إن ألقاه في لجّة البحر ؛ حكى الرّبيع عن الشّافعيّ أَنَّ القصاص يجب [(٢)] ، ثُمَّ قال الرّبيع : وجب أن لا يجب القصاص ؛ لوجود أمر أظهر من جنايته ، وصار كما لو رمى إنسانًا من شاهق [(٣)] جبل ، فقبل أن يصل إلى الأرض اعترضه رجل بسيفه وقدّه نصفين ؛ لم يجب على الملقي القصاص ، كذا هاهنا [(٤)] .

وأصحابنا فرّقوا بين مسألة البحر ومسألة الرَّمي من الجبل ؛ لأنَّ مجرّد الإلقاء [(٥)] من الشَّاهق ليس بجناية ؛ لأنَّهُ لا ضرر فيه ، وإنّما يصير جناية بالصّدم بالأرض ، ولم يوجد ، وهاهنا الإلقاء إلى الماء جناية ، والتقام الحوت وجد بعدما صار فعله جناية ، فنظير تلك المسألة أن لو أخذه الحوت في

---

(١) خالف ابن المتولّي ـ عليه رحمة الله ـ علماء المذهب ، في أنَّهُ لا تلزمه الدية ، ووافقه القاضي ابن كجّ ـ رحمه الله ـ ، وأمَّا الباقون فقالوا : تلزمه الدية ، ومنهم : الإمام الشّافعيّ في الأم ص ١١٢٩ ، والماوردي في الحاوي (٤٣/١٢) ، والغزالي في الوسيط (٣٣/٤) ، والبغوي في التّهذيب (٣٤/٧) ، والعمراني في البيان (٣٤٠/١١) ، والرّافعيّ في العزيز شرح الوجيز (١٣٨/١٠) ، والنووي في الرَّوضة ص ١٥٩٢ .

(٢) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٢٩ .

(٣) الشَّاهِقُ : المرْتَفِعُ من الجبال والأبنية وغيرها .
معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الشّين ، باب الشّين والهاء وما يثلثهما (٢٢٢/٣) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب القاف ، فصل الشّين ، ص ٨٢٩ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٤٣/١٢) ، التّهذيب للبغوي (٣٤/٧) .

(٥) في (ب) « الرمي » .

الهواء قبل أن يصل إلى الماء ، فالحكم فيهما واحد ، وأَمَّا الدية فتلزمه قولاً واحدًا ، وتفارق مسألة الجبل ، فإنَّ الملقي لا يجب عليه الدية [١] .

في الجناية بحبسه في بيت وأشعل النّار فيه

٢٥١ ـ السَّابعة : إذا قتل إنسانًا بالدخان بأن حبسه في بيت وأشعل فيه النّار وسدّ باب البيت والكُوّة [٢] حتَّى اجتمع الدخان وضاق به النّفس ومات ؛ يجب القصاص ؛ لأنَّ بمثل هذا السّبب يقصد القتل غالبًا [٣] .

في الجناية إذا حبس إنسانًا في بيت ومنعه من الخروج

٢٥٢ ـ الثَّامنة : إذا حبس إنسانًا في بيت ومنعه من الخروج ، فإن كان يراعيه بالطَّعام فامتنع من الأكل حتَّى مات فلا شيء عليه ، وكذلك لو كان لا يراعيه بنفسه إلاَّ أنَّهُ لم يمنع عنه من يراعيه إمَّا من باب [٤] البيت ، وإما من كُوَّة فلم يستطعم حتَّى مات فلا شيء عليه ، فأمَّا إذا حبسه في بيت وغلّق [٥] عليه الأبواب ، أو وكّل به أقوامًا يمنعون النّاس عنه ، فإن لم يكن به جوعًا سابقًا ومات ؛ نظرنا ، فإن كان مثله يموت في مثل تلك المدّة إذا لم يطعم ولم يشرب ؛ يجب القصاص ، ويختلف ذلك باختلاف [أحوال النّاس من الصِّغر والكبر ، والضّعف والقوّة ، ويختلف] [٦] باختلاف الأزمان ، فإنَّ

---

(١) التّهذيب للبغوي (٣٥/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٧/١٠) .

(٢) الكُوَّةُ : تفتح وتضمّ ؛ الثُّقبَةُ في الحائط .

المصباح المنير للفيومي (٥٤٥/٢) ، المعجم الوسيط ص ٨٠٦ .

(٣) التّهذيب للبغوي (٣١/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٧ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) « وضيق » .

(٦) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

زمان الحرّ لا يصبر عن الماء ، وفي زمان البرد يصبر عنه ، وإن كان مثله لا يموت بمنع الطّعام والشَّراب عنه في تلك المدّة فهو شبه عمد ، فتجب الدية دون القصاص ، فأمَّا إذا كان به جوعًا سابقًا نظرنا فإن كان الَّذي حبسه عالمًا بجوعه وبلغ الزّمان الَّذي حبسه فيه مع الَّذي قبله قدرًا يموت الإنسان منه غالبًا بالجوع والعطش فيلزمه القصاص ، فأمَّا إذا لم يعلم أَنَّ به جوع سابق فهل يجب عليه [1] القصاص أم لا ؟

اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : يجب القصاص ، وجهله لا يؤثّر ، كما لو ضرب إنسانًا بالسِّياط وعنده أَنَّ الرّجل قويّ يحتمل الضَّرب فتبيّن أَنَّهُ كان مريضًا ، ومنهم من قال : لا يجب القصاص ؛ لأَنَّ ما فعله [2] به لا يموت الإنسان منه غالبًا [3] ، وتقرب هذه المسألة من مسألة قدّمناها وهي إذا // جرح نفسه وجرحه غيره [4] .

---

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٢) في (ب) ، (ج) « قصده » .

(٣) اختلف الأصحاب في المسألة على طريقين :

أظهرهما ـ وهو الَّذي ذكره ابن المتولّي ـ : إن علم الحابس جوعه السَّابق ؛ لزمه القصاص ؛ لظهور قصد الإهلاك ، وإن لم يعلمه ، فقولان ، أحدهما : يجب القصاص ، وأصحّهما : لا يجب القصاص .

والطريق الثّاني : أنَّهُ إن كان جاهلاً ، فلا قصاص قطعًا ، وإن كان عالمًا ، ففيه قولان .

التّهذيب للبغوي (٣٣/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٤/١٠) .

(٤) تقدّم ذكرها في المسألة التّاسعة من الفصل الأوَّل من الباب الثَّاني من كتاب القصاص ، ص ٤١٦ .

فروع ثلاثة [١] :

أحدها : إذا لم نوجب القصاص لا يلزمه كمال الدية أيضًا ؛ لأنَّهُ مات بأمرين ، فتقع الدية مقسّطة [٢] .

الثَّاني [٣] : لو حبس حرًّا فلدغته حيّة أو عقرب ، أو وقع عليه حائط فمات فلا شيء على الحابس سواء كان صغيرًا أو كبيرًا [٤] ، وقال أبو حنيفة : إن كان صغيرًا يلزمه الضّمان [٥] ، ودليلنا أنَّهُ لم تثبت يده عليه ، بدليل أنَّهُ لو مات حتف أنفه لا شيء عليه ، ولا وجد منه جناية فصار كما لو كان كبيرًا / .

/٧٢أ

الثَّالث : لو حبسه [في بيت] [٦] في زمان البرد [ونزع ثيابه] [٧] [ولم يكن متمكّنًا من التدفي بثوب آخر] [٨] [حتَّى مات] [١] فعليه القصاص ؛

---

(١) فروع ثلاثة على المسألة الثامنة .

(٢) في مقدار الدية إذا لم نوجب القصاص قولان : أحدهما : تجب الدية بتمامها ، وإنّما أسقطنا القصاص للشّبهة .

/١٥

وأظهرهما . وبه قطع الأكثرون . [ومنهم ابن المتولي] : تجب نصف دية العمد أو شبه العمد ؛ لحصول الهلاك بالجوعين معًا .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٢٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٩ .

(٣) الفرع الثَّاني على المسألة الثَّامنة .

(٤) هذا هو المذهب ، وفي الصّبيّ وجه : أنَّهُ يجب الضمان .

التّهذيب للبغوي (٧/٣٤) ، روضة الطّالبين للنّووي ص ١٥٩٦) .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٤/٥٦٣) ، حاشية ابن عابدين (١٠/٣٠١) .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٧) ساقطة من (ب) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٨) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

لأنَّ البرد سبب الهلاك كالجوع سواء ، فأمَّا إذا كان في طريق فجاء إنسان وسلب ثيابه فمات من البرد أو أخذ زاده وماءه فمات من الجوع والعطش فلا قصاص عليه ؛ لأنَّهُ لم يقصد بما فعله قتله ، إنّما قصد تحصيل شيء لنفسه ، وموته يتعذّر وصوله إلى مثله ، /// وبعده عن الأوطان صار كما لو أخرجه عن البلد وخارج البلد سباع فافترسه سبع ، أو كان بالقرب من دار الحرب فقتله أهل الحرب فلا قصاص عليه كذا هاهنا ، وكما لا قصاص عليه لا دية عليه أيضًا [٢] ؛ لأنَّهُ ما [٣] اتّصلت جنايته به ، وصار كما لو كان مضطرًا [وله طعام] [٤] فمنعه منه حتَّى مات ، أو كان يغرق في الماء وهو يقدر على تخليصه فلم يفعل أثم به ، ولا ضمان عليه .

في الجناية بسقي السمّ

٢٥٣ ـ **التَّاسعة :** إذا أوجره سُمًّا ، فإن كان سمًّا لا يعيش من تناوله فعليه القصاص ، [وكذلك إذا كان الغالب منه الهلاك وقد ينجو منه الإنسان نادرًا ؛ لأنَّ بمثله يقصد القتل ، فأمَّا] [٥] إذا كان الغالب منه السَّلامة فلا قصاص ، ولكن تجب دية شبه العمد [٦] . فإن وقع الاختلاف يصار إلى البيّنة ، فإن لم يكن لواحد منهما بيّنة فالقول قول السَّاقي مع يمينه ؛ لأنَّ =

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٢٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٨٩ .

(٣) في (ب) « إنّما » .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجوده .

(٥) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) هذا هو المشهور من المذهب ، وحكى القاضي ابن كج قولاً : أنَّهُ يجب القصاص ؛ لأنَّ للسمّ نكاية في الباطن كالجرح .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٣٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٠ .

الأصل براءة ذمّته ، فلو قامت البيّنة بأَنَّ ذلك السمّ ممّا يقتل (فقال)[١] السَّاقي : لم أعلم ذلك فيه فقولان [٢] : أحدهما : لا قصاص عليه لأنَّهُ ادّعى أمرًا محتملاً . والثّاني : يجب القصاص ؛ لأنَّهُ متَّهم فيما يدّعيه ، فأمَّا إذا قال : لم أعلمه سمًّا [٣] ، فإن كان ممّن يشتبه ذلك عليه فلا قصاص عليه ، وإن كان ممّن [لا يشتبه] [٤] عليه فالمذهب [أنَّهُ يقتل] [٥] .

فروع خمسة :

أحدها : لو أكرهه حتَّى تناول السمّ [٦] ، فهو كما لو أكرهه حتَّى قتل

---

(١) في (أ) « فالقول قول » .

(٢) أظهرها : يجب القصاص . البيان للعمراني (٣٤٥/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٠ .

(٣) إذا قال : لم أعلمه سمًّا ، ونازعه الوليّ ، فقولان : أحدهما : أنَّهُ لا يلتفت إلى قوله ، ويلزمه القصاص . والثّاني : لا يلزمه القصاص ؛ لأنَّهُ ممّا يشتبه ويخفى .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣١/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٠ .

(٤) في (أ) « يشتبه » ، وفي (ب) ، (ج) « لا يشتبه » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ ذكر قبل ذلك حكم من يشتبه ذلك عليه .

(٥) في جميع النُّسخ « أنَّهُ لا يقتل » ، وما نقله الرّملي في نهاية المحتاج عن المتولّي : أنَّهُ يقتل إذا كان لا يخفى عليه ذلك .

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٥٥/٧) .

(٦) قال الداركيّ وغيره : في وجوب القصاص قولين ، أظهرهما : الوجوب ، ويكون هذا كإكراهه على قتل نفسه .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣١/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٠ .

نفسه ، هذا إذا كان يعلم أنَّهُ سمّ ، فأمَّا إذا لم يعلم [(١)] فعليه [(٢)] القصاص ؛ لأنَّهُ قصد به الخلاص من القتل .

الثَّاني [(٣)] : لو دفع السم إلى صبيّ (ليشربه) [(٤)] ، فإن كان الصّبيّ مميّزًا [(٥)] يعلم أنَّهُ سمّ يقتل ، فإذا تناوله فلا شيء عليه ، وإن كان جاهلاً [(٦)] فهو القاتل [(٧)] ، وعليه القصاص ، ويصير كما لو أعطاه سكّينًا وأمره أن يجرح نفسه [(٨)] .

الثَّالث : إذا أضاف إنسانًا وقدّم إليه الطّعام المسموم ، أو أهدى إليه طعامًا مسمومًا [(٩)] فتناوله ، أو جعل السم في ماء على طريقه فجاء إلى الماء وشرب منه [(١٠)] ثُمَّ مات فهل يجب القصاص أم لا ؟ فعلي قولين [(١)] : أحدهما

---

(١) أي المكْرَه .

(٢) أي على المكْرِه القصاص قطعًا .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٣ .

(٣) الفرع الثّاني على المسألة التّاسعة .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) الصّبيّ المميّز : هو الّذي يميّز بين الأشياء ، ويفرز بعضها عن بعض .

معجم مقاييس اللّغة لابن فارس ، كتاب الميم ، باب الميم والواو وما يثلثهما (٢٨٩/٥) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الزاي ، فصل الميم ، ص ٤٨٧ .

(٦) أي الصّبيّ .

(٧) أي من دفع السمّ إلى الصّبيّ .

(٨) البيان للعمراني (٣٤٦/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣١/١٠) .

(٩) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(١٠) ساقطة من (أ) .

أحدهما : يجب القصاص ؛ لما روي في قصّة اليهوديّة الّتي قدّمت إلى رَسُولِ الله ﷺ الشّاة المسمومة فأكل من تلك الشّاة بشر بن البراء [٢] فمات[٣] ، فقتلها رسولُ الله ﷺ [٤] ، ولأنّ قتل النّاس بالسمّ في العادة إنّما يكون بهذه الطرق ، فلو لم نوجب القصاص لجعلوه طريقًا إلى قتل النّاس بالسمّ ، وفيه فساد كبير . والقول الثّاني : لا يجب القصاص ؛ لأنَّهُ باختياره تناول ؛ يقصد به التغذي والصلاح ، فعلى هذا تلزمه الدية [٥] .

---

(١) أظهرهما : لا يجب القصاص .
البيان للعمراني (٣٤٦/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٠ .

(٢) بِشر بن البراء بن معرور بن صَخْر بن خنساء بن سنان بن عبيد بن عدي بن الخزرج الأنصاري الخزرجي ، من بني سَلمة ، شهد بشر العقبة وبدرًا وأحدًا ، ومات بعد خيبر من أَكْلَة أكلها مع النَّبيّ ﷺ من الشاة الّتي سُمّ فيها ، وآخى النَّبيُّ ﷺ بينه وبين واقد بن عبد الله التميمي حليف بني عدي ، وهو الّذي قال فيه رسولُ الله ﷺ : « من سيّدكم يا بني سلمة ؟ قالوا : الجدّ بن قيس على بخل فيه ، فقال رسولُ الله ﷺ : وَأَيُّ دَاءٍ أَدْوَأُ مِنَ الْبُخْلِ ؟ بل سيّدكم : الأبيض الجَعْدُ بشر بن البراء » .
أسد الغابة في معرفة الصّحابة لابن الأثير (٤١٧) ، (٣٨٠/١) ، الإصابة في تمييز الصّحابة لابن حجر العسقلاني (٦٥٤) ، (٤٢٦/١) .

(٣) ساقطة من (أ) ، وهي مثبتة في كتب الحديث .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الديات ، باب فيمن سقى رجلاً سمًّا أو أطعمه فمات ، أيقاد منه ؟ رقم (٤٥٠٠) عون المعبود شرح سنن أبي داود ، للعلاّمة أبي الطيّب محمّد شمس الحقّ العظيم آبادي (١٤٩/١٢) .
البيهقيّ في سننه الكبرى ، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد ، باب من سقى رجلاً سمًّا ، رقم (١٦٤٤١) ، سنن البيهقيّ الكبرى (٧٦/٨) .

(٥) اختلف الأصحاب في وجوب الدية على طريقين ، أحدهما : فيه قولان ، أظهرهما : تجب الدية ، والثّاني : لا تجب الدية ، والطريق الثّاني : القطع بوجوب الدية .

الرَّابع [١] : إذا دخل دار إنسان وخلط السمّ بطعام صاحب الدار فتناوله صاحب الدار فمات ، من أصحابنا [٢] من قال : حكم هذه الصّورة حكم الَّتي قبلها ؛ لأنَّ بمثل هذا الفعل يقصد قتل النّاس بالسمّ ، ومنهم من قال : لا قصاص عليه ، قولاً واحدًا ؛ لأنَّهُ ما وجد من الجاني سبب يحمله // على تناوله ، بل هو المختار للتناول ابتداء ، فعلى هذا تجب الدية على الصّحيح من المذهب [٣] كما لو حفر في طريقه بئرًا فتردّى فيها ، وعليه قيمة الطّعام الَّذي أفسده بالسمّ [٤] .

/٨٣

الخامس [٥] : لو خلط السمّ بطعام في دار نفسه فدخل إنسان داره فأكل الطّعام فمات فلا شيء عليه ، كما لو حفر في داره بئرًا فدخل إنسان داره

في الجناية بأن أنهشه حيّة فمات

الوسيط في المذهب للغزالي (٣٠/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٢/١٠) .

(١) الفرع الرَّابع على المسألة التَّاسعة .

(٢) اختلف الأصحاب في المسألة على طريقين ، أظهرهما : أنَّهُ على القولين في تقديم الطّعام ، إذا كان الغالب أنَّهُ يأكل منه ، والثّاني : القطع بأنَّهُ لا يلزمه القصاص .
البيان للعمراني (٣٤٨/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٢/١٠) .

(٣) اختلف الأصحاب في وجوب الدية على طريقين ، أحدهما : فيه قولان ، أظهرهما : تجب الدية ، والثّاني : لا تجب الدية ، والطريق الثّاني : القطع بوجوب الدية .
الوسيط في المذهب للغزالي (٣٠/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٢/١٠) .

(٤) الدية الواجبة دية شبه عمد .
تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٧/٤) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٥٥/٧) .

(٥) الفرع الخامس على المسألة التَّاسعة .

وتردّى فيها ، وعليه قيمة الطّعام الَّذي أكله إن كانت له قيمة [١] .

٢٥٤ ـ العاشرة : إذا أنهشه [٢] حيّة ، أو ألدغه [٣] عقربًا ، فإن كان ذلك الحنش [٤] ممّا يقتل غالبًا كأفاعي مكّة وعقارب نَصِيبين [٥] فعليه القصاص ؛ لأنَّ بمثل ذلك يقصد القتل غالبًا ، وأَمَّا إن كان الغالب من ذلك الحنش أنَّهُ لا يقتل فاتّفق موته منه [٦] فالحكم فيه كالحكم فيما لو غرز فيه إبرة

---

(١) البيان للعمراني (٣٤٨/١١) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٧/٤) .

(٢) نَهَشَ الحيّة : عَضُّها .
المصباح المنير للفيومي (٦٢٨/٢) ، النظم المستعذب للركبي (٢٣٥/٢) .

(٣) لَدَغَتْهُ العقرب : لَسَعَتْهُ ، ولدَغَتْهُ الحيّة عضَّتْهُ .
المصباح المنير للفيومي (٥٥١/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الغين ، فصل الدال ، ص ٧٢٦ .

(٤) الحَنَش : هو الحيّة .
المصباح المنير للفيومي (١٥٤/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الشين ، فصل الحاء ، ص ٥٤٦ .

(٥) نَصِيبين : هي مدينة عامرة من بلاد الجزيرة على جادّة القوافل من الموصل إلى الشام ، وفيها وفي قراها على ما يذكر أربعون ألف بستان ، وهي مدينة وبئة لكثرة بساتينها ومياهها ، بعث سعد بن أبي وقّاص ﷺ سنة ١٧ هـ من الكوفة عياض بن غنم لفتح الجزيرة ، فسار عياض بن غنم إلى نصيبين ففتحها ، ينسب إليها جماعة من العلماء ، منهم : الحسن بن عليّ بن الوثاق أبو القاسم النصيبي .
معجم البلدان لياقوت الحموي (٢٨٨/٥) .

(٦) ساقطة من (ب) ، (ج) .

[١] ، وقد ذكرناه [٢] .

فرع :

لو ألقى إنسانًا على حيّة أو عقرب ، أو ألقى عليه حيّة أو عقربًا فلدغته فمات فلا قصاص عليه / ولا دية ؛ لأنَّهُ أحدث سببًا تمكّنت الحيّة والعقرب من قتله [فهو كما] [٣] لو أمسك إنسانًا حتَّى أدركه طالبه فقتله فلا ضمان عليه ، وكان المباشر قاتلاً دونه ، فكذلك هاهنا تجعل الحيّة قاتلة ؛ لأنَّ لها اختيار في اللّدغ ، وتخالف ما لو ألقاه على سكّين منصوبة [٤] يلزمه القصاص ؛ لأنَّ السكين لا اختيار له [٥] .

٧٣/أ

في الجناية بإرسال السَّبُع المفترس عليه

٢٥٥ ـ **الحادية عشرة :** إذا أرسل عليه سَبُعًا فافترسه ، أو كلبًا عقورًا [٦] ؛ فإن كان الرّجل مشدود الأطراف ، أو كان في مضيق لا يمكنه التخلّص أصلاً ، فنجعله قاتلاً ، ونوجب القصاص ؛ لأنَّ بمثل هذا الفعل يقصد القتل غالبًا ، وفعل السَّبُع عند الإرسال يقع مضافًا [إلى هذا] [٧] ، ولهذا لو أرسله على صيد حلّ أكله ، ولو استرسل بنفسه فلا يحلّ ، فأمَّا إذا

---

(١) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٣/٤) ، التّهذيب للبغوي (٣٧/٧) .
(٢) في المسألة الأولى من هذا الفصل ص ٤٥١ .
(٣) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٤) في (أ) « مضروبة » .
(٥) التّهذيب للبغوي (٣٧/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٦ .
(٦) العَقور : فَعول من العَقْر ، وهو : الجرح ، فعول بمعنى فاعل للتّكثير . المصباح المنير للفيومي (٤٢٠/٢) ، النظم المستعذب للركبي (٢٣/٢) .
(٧) في (ج) « إليه » .

كان في شارع أو في صحراء ، فإن كان يمكنه التخلّص منه غالبًا فلا قصاص عليه ؛ لأنَّهُ لم يتحقّق قاصدًا إلى قتله ، وحكمه حكم ما لو ألقاه في ماء يمكنه الخلاص منه ، فلم يطلب التخلّص [1] ، وإن كان لا [2] طريق له إلى التخلّص [فعليه القصاص] [3] [4] .

[فرع :

إذا طرحه في موضع فيه سَبُعٌ فافترسه] [5] ومات ؛ فإن كان [6] الموضع فسيحًا فلا شيء عليه ؛ لأنَّ العادة جرت [7] أنَّ السَّبُع في الموضع الفسيح يتجنّب من الآدمي ، فإذا افترسه كان ذلك باختيار منه ، وإن كان الموضع ضيّقًا فقد ألجأه إلى قتله ، فننظر في فعل السَّبُع ، فإن عقره عقرًا يقتل غالبًا فعليه القصاص ، وإن ضغطه [8] ومثله لا يقتل غالبًا فلا قصاص [9] ؛ لأنّا نجعل فعل السَّبُع منقولاً إليه ، وإنّما يجب القصاص إذا كان بمثله يقصد القتل

(١) في (أ) ، (ج) « المخلص » .

(٢) في (أ) « له » ، وفي (ب) ، (ج) « لا » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ ذكر قبله إذا كان له قدرة على التخلّص .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٣/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٥١/١٠) .

(٥) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٧) ساقطة من (أ) ، (ج) .

(٨) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٩) وعليه دية شبه عمد .

البيان للعمراني (٣٤٤/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٦ .

غالبًا ، فأمَّا إذا شدّ أطرافه وطرحه في أرض يكثر فيها السِّباع فجاء سبُعٌ فافترسه فلا شيء عليه ؛ لأنَّ السَّبُع افترسه باختياره [١] .

في جناية من تلوّط بإنسان فمات

٢٥٦ ـ الثَّانية عشرة : إذا تلوّط [٢] بإنسان فمات ، فإن كان مثله يموت من مثل ذلك الفعل [٣] غالبًا بأن كان طفلاً صغيرًا ؛ يجب عليه القصاص ، وإن كان مثله لا يموت منه غالبًا فاتّفق موته فهو شبه عمد ، فلا يجب به القصاص [٤] ، ويقرب من هذه المسألة إذا أوجره شيئًا من المائعات فمات ، فإن كان ذلك ممّا يقتل غالبًا لحدّته كالخلّ ، وماء النّورة [٥] ، والقِلْي [٦] فيجب القصاص /// ، وكذلك إذا كان يقتل لكثرته مثل الخمر [٧]

---

(١) البيان للعمراني (١١/٣٤٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٥١) .

(٢) اللواط هو : إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر آخر .

الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٢/٧٢٩) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٤٢٤) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) التّهذيب للبغوي (٧/٣٨) .

(٥) النُّورة : بضمّ النون حَجَر الكِلْس ، ثُمَّ غلبت على أخلاط تُضاف إلى الكِلْس من زرنيخ وغيره ، وتستعمل لإزالة الشّعر .

المصباح المنير للفيومي (٢/٦٣٠) ، المعجم الوسيط ص ٩٦٢ .

(٦) القِلْي ، بالكسر : شيء يتّخذ من حريق الحمض ، يتكوّن منه مواد كاوية تذوب في الماء .

القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل القاف ، ص ١٢١٨ ، المعجم الوسيط ص ٧٥٧ .

(٧) الخَمْر : ما أسكر من عصير العنب ، أو من غيره ، وسمّيت خمرًا لأنّها تَخْمُرُ العقل وتستره ، أو لأنّها تُركت حتَّى أدْرَكَتْ واخْتَمَرَت ، أو لأنّها تُخَامِرُ العقل ، أي تُخَالِطُهُ .

=

الكثير ، والماء الكثير ، فأمَّا إذا كان مثله لا يقتل غالبًا لا يجب القصاص [(١)]
.

❁❁❁

=

النظم المستعذب للركبي (٣٣١/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الخاء ، ص ٣٦٠ .

(١) التّهذيب للبغوي (٣١/٧) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٥٠/٧) .

الفصل الثَّاني : في حكم القتل بالأسباب

ويشتمل على تسع مسائل

فيمن حفر بئرًا فتردّى فيها إنسان فمات

/٨٤

٢٥٧ ـ **إحداها** : إذا حفر بئرًا في موضع ليس له الحفر فيه [١] من شارع أو مُلك إنسان // ، فتردّى [٢] فيها إنسان فمات فلا قصاص عليه [٣] ؛ لأنَّ مثل هذا السّبب لا يقصد به قتل شخص بعينه ، فإنَّهُ لا يدري من الَّذي يقع فيها [٤] ، والقصد شرط في القصاص ، فإذا كان لا يمكن بفعله [٥] أن يقصد قتله لم يتحقّق عامدًا ، وأيضًا فإنَّ الَّذي مشى على رأس [٦] البئر رفع رجله ليضعها [٧] على الأرض لا ليضعها [٨] في البئر ، فكأنَّه قصد شيئًا وأصاب غيره ، حتَّى لو عرف البئر فقصد أن يضع رجله فيها كان دمه هدرًا ،

---

(١) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) تَرَدَّى : سقط .

النظم المستعذب للركبي (٢٢٩/١) ، المعجم الوسيط ص ٣٤٠ .

(٣) المهذَّب للشيرازي (١٧٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٦/١٠) .

(٤) في (أ) « فيه » ، وفي (ب) ، (ج) « فيها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضمير يعود على مؤنّث .

(٥) في (ب) « فعله » .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في (ب) « ليضع » ، وفي (أ) ، (ج) « ليضعها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضَّمير يعود على مؤنّث .

(٨) في (ب) « ليضع » ، وفي (أ) ، (ج) « ليضعها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضَّمير يعود على مؤنّث .

وهكذا حكم سائر الأسباب الّتي يقصد بها التوصّل إلى القتل من نصب الشّبكة ، أو وضع ما ينعقل به في الطّريق وغير ذلك .

فرعان [١] :

أحدهما : لو قصد بالحفر قتل رجل بعينه وذلك بأن يحفر في دِهليز [٢] دار رجل ليس في الدّار غيره ولا بُدّ له من الخروج وكان أعمى ، أو كان الموضع مظلمًا ، فخرج الرّجل ووقع في البئر ومات [٣] فهل يجب القصاص أم لا ؟ فعلى وجهين [٤] : أحدهما : يجب ؛ لأنَّهُ قصد بفعله هلاكه بعينه ، فصار كما لو رماه بسهم ، والثّاني : لا يجب القصاص ؛ لأنَّ القصد إلى معيّن لا يتحقّق بهذه الجهة ، وفي هذه الصّورة التعين لعدم غيره في البقعة حتَّى لو كان في الدار غيره لم يتعيّن واحدًا منهم للوقوع في البئر بحال .

الثّاني : إذا حفر بئرًا في دهليز داره وغطّى رأسها ثُمَّ أذن لإنسان في دخول داره فدخل فوقع في البئر فحكمه حكم ما لو خلط السمّ بطعام وقدّمه إليه ، وقد ذكرناه [٥] .

---

(١) فرعان على المسألة الأولى .

(٢) الدِّهليز ، بالكسر : ما بين الباب والدار .
المصباح المنير للفيومي (٢٠١/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الزاي ، فصل الدال ، ص ٤٧٤ .

(٣) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) أظهرهما : لا يجب القصاص .
التّهذيب للبغوي (٣٧/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٤ .

(٥) في المسألة التَّاسعة من الفصل الأوَّل من الباب الرَّابع من كتاب النفقات ، ص ٤٦٩ .

فيمن صاح بإنسان فمات

٢٥٨ ـ **الثَّانية** : إذا صاح [١] صياحًا شديدًا وهناك إنسان واقف على حائط أو طرف سطح فمات ، فإن كان كبيرًا عاقلاً فلا قصاص عليه ، سواء صاح مجاهرة أو في حال غفلته [٢] ، فأمَّا إذا كان طفلاً أو مجنونًا ففي وجوب القصاص / وجهان [٣] :

٧٤/أ

أحدهما : يجب ؛ لأنَّهُ يفزع من مثل ذلك الصوت غالبًا ، فيغلب على الظنّ [٤] أَنَّ الموت منه .

والثّاني : لا يجب ؛ لأنَّ الصياح ليس من الآلات الَّتي يقصد بها القتل غالبًا ، وعلى هذا لو شهر السَّيف على إنسان ففزع ومات ، فإن كان كبيرًا عاقلاً لا يجب القصاص ، وإن كان طفلاً أو مجنونًا فعلى الوجهين .

فرعان [٥] :

أحدهما : إذا صاح ببالغ فسقط ، فإن لم يكن في حال غفلته فلا ضمان ؛ لأنَّ العاقل البالغ لا يفزع من الصّوت ، وكان موته بسبب آخر

---

(١) صَاحَ : الصوت بأقصى الطاقة ، صَرَخَ .
المصباح المنير للفيومي (٣٥٢/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الحاء ، فصل الصاد ، ص ٢٢٣ .

(٢) التّهذيب للبغوي (٣٩/٧) .
والغَفْلة : غيبة الشّيء عن بال الإنسان والسهو عنه .
المصباح المنير للفيومي (٤٤٩/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب اللام ، فصل الغين ، ص ٩٥٧ .

(٣) المذهب لا يجب القصاص . التّهذيب للبغوي (٣٩/٧) .

(٤) في (ب) « القلب » .

(٥) فرعان على المسألة الثَّانية .

، وإن كان على غفلة فوجهان [١] : أحدهما : لا ضمان ؛ لما ذكرناه ، وهو مذهب أبي حنيفة في الصّغير والكبير جميعًا [٢] . والثّاني : يجب الضمان ؛ لأنَّهُ إذا كان الصِّياح على غفلة فيداخله هيبة [٣] ودهشة [٤] فيكون هو السّبب في سقوطه [٥] .

الثَّاني [٦] : إذا أوجبنا الضمان ، فإن لم يكن قد قصد تفزيعه وإنّما صاح بسبب آخر فالدية مخفّفة ، وإن قصد تفزيعه فيكون شبه عمد والدية مغلّظة [٧] .

فيمن أمسك إنسانًا لظالم فقتله

٢٥٩ ـ الثَّالثة : إذا أمسك إنسانًا [قد] [٨] هرب من ظالم قصد

---

(١) أصحّ الوجهين : لا ضمان عليه .
التّهذيب للبغوي (٣٩/٧) .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٣٤/٧) .

(٣) الهَيْبَة : المخافة ، والتَّقِيَّةُ ، وهابَهُ : خافه .
المصباح المنير للفيومي (٦٤٤/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الهاء ، ص ١٤٧ .

(٤) دَهِشَ : ذهب عقله حياءً أو خوفًا .
المصباح المنير للفيومي (٢٠٢/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الشين ، فصل الدال ، ص ٥٤٩ .

(٥) وهذا قول ابن أبي هُريرة رحمه الله .
التّهذيب للبغوي (٣٩/٧) .

(٦) الفرع الثّاني على المسألة الثّانية .

(٧) التّهذيب للبغوي (٣٩/٧) .

(٨) ساقطة من (ب) .

قتله حتّى أدركه طالبه فقتله فالقصاص على القاتل ، فأمّا الممسك لا يلزمه القصاص عندنا [١] وعند عامّة العلماء [٢] ، وقال مالك : عليهما القصاص ، وهما بمنزلة الشريكين من حيث أنهما تعاونا على قتله [٣] .

ودليلنا : ما روى إسماعيل بن أميّة [٤] مرسلاً [٥] ومسندًا [٦] عن

---

(١) المهذّب للشيرازي (١٧٦/٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٥٧/٧) .

(٢) المحلّى لابن حزم (٥١٢/١٠) ، شرح الزّركشيّ على مختصر الخرقي (١١٢/٦) ، سبل السّلام شرح بلوغ المرام للأمير الصنعاني (٤٩٣/٣) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني (٢٢٦/٧) .

(٣) الشّرح الصّغير للدردير (١٦٨/٤) ، حاشية الدسوقي على الشّرح الكبير (١٨٨/٦) .

(٤) إسماعيل بن أميّة بن عمرو بن سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أميّة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي المكي ، ابن عمّ أيّوب بن موسى ، روى عن الزهري ، ونافع ، وسعيد المقبري ، وروى عنه الثّوري وابن عيينة ومسلم بن خالد الزنجي . قال البخاريّ ، عن عليّ بن المديني : له نحو ستّين حديثًا أو أكثر ، وقال أحمد بن حنبل : أيّوب ابن عمّ إسماعيل ، وإسماعيل أكبر منه ، وأحبّ إليَّ . ثقة ثبت ، مات سنة أربع وأربعين ومئة ، وقيل سنة تسع وثلاثين ومئة .

الجرح والتّعديل للإمام الحافظ شيخ الإسلام أبي محمَّد عبد الرَّحمن بن أبي حاتم محمَّد بن إدريس ، (٥٣٥) (١٥٩/٢) ، تهذيب الكمال في أسماء الرِّجال للحافظ المتقن جمال الدِّين أبي الحجاج يوسف المزي (٤٢٦) (٤٥/٣) .

(٥) المرسل : صورته الّتي لا خلاف فيها قول التابعي الكبير : قال رسولُ الله ﷺ كذا ، والمشهور التسوية بين التابعين أجمعين في ذلك ، وخصّ الحاكم المرسل بالتابعين ، والجمهور من الفقهاء والأصوليين يعمّمون التابعين وغيرهم .

اختصار علوم الحديث لابن كثير ص ٤٧ ، تدريب الرّاوي في شرح تقريب النواوي للسيوطي (١٥٩/١) .

(٦) المسند : هو ما اتّصل إسناده إلى رَسُول الله ﷺ .

الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير ص ٤٤ ، تدريب الرّاوي في شرح =

نافع [١] عن ابن عمر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ « قَضَى فِي رَجُلٍ أَمْسَكَ رَجُلاً وَقَتَلَهُ آَخَرُ ، فَقَالَ : يُقْتَلُ القَاتِلُ وَيُحْبَسُ المُمْسِكُ » [٢] ، وروي عن عليٍّ ﷺ « أَنَّهُ قَضَى فِي رَجُلٍ قَتَلَ [مُتَعَمِّدًا] [٣] وَأَمْسَكَهُ آَخَرُ قَالَ : يُقْتَلُ القَاتِلُ وَيُحْبَسُ الآَخَرُ حَتَّى يَمُوت » [٤] ؛ ولأنّ الإمساك ليس

=

تقريب النواوي للسيوطي (١٤٨/١) .

(١) نافع هو الإمام المفتي الثبت ، عالم المدينة ، أبو عبد الله القرشي ، ثُمَّ العدوي العُمري ، مولى ابن عمر وراويته ، روى عن ابن عمر ، وعائشة ، وأبي هُريرة ، وأبي سعيد الخدري ، وأمّ سلمة ، وغيرهم ، وروى عنه الزهري ، وأيّوب السختياني ، وعبيد الله بن عمر ، وأخوه عبد الله ، وأسامة بن زيد ، وغيرهم ، قال نافع : سافرت مع ابن عمر بضعًا وثلاثين حجّة وعمرة ، وكان نافع في حياة سالم لا يُفتي شيئًا ، توفي . رحمه الله تعالى . سنة سبع عشرة ومئة ، وقيل : تسع عشرة ومئة .

تذكرة الحفّاظ للذهبي (٧٦/١) ، تقريب التّهذيب لابن حجر العسقلاني ، رقم (٧٩٧٨) (٣٠٢/٢) .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ، رقم (٣٢٤٣) (١٠٣/٣) .

والبيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد ، باب الرّجل يحبس الرّجل للآخر فيقتله ، رقم (١٦٤٦٠) ، ورجّح البيهقيّ الإرسال وقال : إنّه موصول غير محفوظ . السنن الكبرى للبيهقي (٨٣/٨) .

وقال فيه الحافظ ابن كثير في الإرشاد : وهذا الإسناد على شرط مسلم (يعني إسناد الدارقطني) ، لكن قال البيهقيّ : رواه غير أبي داود الحفرى عن الثوري ، وغيره عن إسماعيل ابن أميّة مرسلاً ، وهذا هو الصّحيح ، وهو كما قال . إرشاد الفقيه لابن كثير (٢٥٦/٢) .

وقال ابن حجر : رواه الدارقطني موصولاً ومرسلاً ، وصحّحه ابن القطّان ، ورجاله ثقات ، إلاّ أنَّ البيهقيّ رجّح المرسل . بلوغ المرام من أدلّة الأحكام لابن حجر العسقلاني ، كتاب الجنايات ، رقم (١٢٠١) ، ص ٣٨٨ .

(٣) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح معنى الكلام .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ، رقم (٣٢٤٤) (١٠٣/٣) .

=

بسبب ملجئ ، فهو كحفر البئر مع الإلقاء فيها ، ولأنَّا أجمعنا على أَنَّ رجلاً لو قطع رِجْلَ رَجُلٍ فأدركه طالبه فقتله لا قصاص عليه في النَّفس ، ومعلوم أَنَّ قطع الرِّجْلِ أعظم من الإمساك // .

/٨٥

فروع ثلاثة [١] :

أحدها : أَنَّ التعزير واجب على المُمْسِكِ ، والأمر فيه إلى رأي الإمام ، يعزّره بما يرى [٢] ، وروي عن ربيعة أنَّهُ قال : يحبس حتَّى يموت [٣] ، وتعلّق بما روّيناه عن عليّ ﷺ [٤] ، وليس فيه حجّة ؛ لأنَّ عندنا لو أدّى اجتهاد الإمام إلى ذلك جاز .

الثَّاني : إذا أراد أن يحبسه فلا يجوز أن يمنع عنه الطّعام والشّراب ؛ لأنَّ منع الطّعام والشّراب إلى وقت الموت أعظم أنواع القتل ، وقتله غير مستحقّ .

الثَّالث : المسك كما لا يلزمه القصاص ليس عليه شيء من الدية [٥] ،

=

وابن حزم في المحلّى (١٠/٥١٢) .

والبيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب صفة القتل العمد وشبه العمد ، باب الرّجل يحبس الرّجل للآخر فيقتله ، رقم (١٦٤٦١) (٨/٨٣) .

(١) فروع ثلاثة على المسألة الثَّالثة .

(٢) البيان للعمراني (١١/٣٤٢) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٥٧) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٨٣) ، البيان للعمراني (١١/٣٤٢) .

(٤) سبق تخريجه ص ٤٨١ .

(٥) إلاَّ أنَّهُ يأثم إن أمسكه ليقتله الآخر .

البيان للعمراني (١١/٣٤٢) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الشربيني (٤/٨) .

وهل يكون طريقًا في الضمان حتَّى يطالب ثُمَّ يرجع هو على القاتل ؟

ينظر إن كان المقتول حرًّا لم يكن عليه ضمان ؛ لأنَّ اليد لا تثبت عليه ، وإن كان رقيقًا جاز مطالبته ؛ لثبوت يده عليه [(١)] .

فيمن أمر من لا يميّز بقتل غيره فقتله

٢٦٠ ـ **الرَّابعة** : إذا أمر طفلاً لا يميّز بقتل إنسان [فقتله] [(٢)] ، أو أمر عبدًا أعجميًّا [(٣)] بقتل رجل وهو يعتقد أنَّ مَنْ أَمره بأمر وجب عليه طاعته ، أو كان السيِّد أمره وهو يعتقد وجوب طاعة سيّده ؛ فالقصاص واجب على الآمر ، سواء كان الطِّفل حرًّا أو عبدًا ، وسواء كان ملكه أو ملك غيره [(٤)] ، والأصل فيه ما روي عن عليٍّ ﷺ أنَّهُ قال : « إذا أمر الرَّجُلُ عبده أن يقتل رجلاً فإنّما هو كسيفه أو كسوطه ، يُقتل المولى ، ويحبس العبد في السّجن » [(٥)] ، وروى ابن المنذر عن أبي هُريرة /// أنَّهُ قال : « يُقتل الآمر ولا يُقتل العبد » [(٦)] ، والمعنى في المسألة ما أشار إليه عليّ ﷺ وهو أنَّ

/١٧

---

(١) نهاية المحتاج للرملي (٢٥٧/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٦/١٠) .

(٢) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح معنى الكلام .

(٣) الأَعْجَمِيّ : الغير فصيح وإن كان عربيًّا .
المصباح المنير للفيومي (٣٩٤/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل العين ، ص ١٠٤٧ .

(٤) التّنبيه للشّيرازي ص ١٨٨ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٧/١٠) .

(٥) المحلّى لابن حزم (٥٠٨/١٠) ، السنن الكبرى للبيهقي ، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد ، باب ما جاء في أمر السيّد عبده ، رقم (١٦٤٥٩) (٨٢/٨) .

(٦) أخرجه الصنعاني في مصنّفه ، كتاب العقول ، باب الَّذي يأمر عبده فيقتل رجلاً ، رقم (١٧٨٨١) (٤٢٥/٩) .
وابن أبي شيبة في مصنّفه ، كتاب الديات ، باب الرّجل يأمر الرّجل فيقتل آخر ، رقم (
=

الطِّفل آلة [له] [١] في الحقيقة وهو المتصرّف فيه ، فكان بمنزلة ما لو أخذه وضربه على إنسان فمات المضروب ويخالف ما لو أمره بسرقة مال إنسان [فإنَّ القطع] [٢] لا يلزمه ؛ لأنَّ أخذ مال الغير مباح عند الإكراه ، وقد أنزلنا الصّبيّ منزلة [المكرَه حيث جعلناه آلة له ، فلا يكون الفعل] [٣] جناية ، وأمَّا القتل فلا يباح بحال [٤] .

فروع أربعة [٥] :

أحدها : إذا قال لطفل [لا يميّز] [٦] أو لأعجمي : اقتلني فقتله ، فلا قصاص ولا دية قولاً واحدًا ؛ لأنَّهُ هو القاتل لنفسه والمأمور آلة له [٧] .

الثَّاني : إذا قال : اقتل نفسك فقتل نفسه / ، فإن كان المأمور صغيرًا لا يميّز أو بالغًا مجنونًا فهو القاتل ، فإن كان بينهما كفاءة يجب القصاص ، وإن لم يكن بينهما كفاءة يجب ضمان الدم دون القصاص ، فأمَّا إن كان أعجميًّا فأمره بقتل نفسه فقتلها لا يُجعل الآمر قاتلاً ؛ لأنَّهُ ليس يخفى على عاقل أنَّهُ لا يجوز أن يطيع غيره في إهلاك نفسه [٨] ، حتَّى قال الشّافعيّ [١] . رحمه الله . عنه

١/٧٥

=

٢٧٧٨٣) (٥/٤٣٨) ، إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلّة التّنبيه لابن كثير (٢/٢٥٥) .

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) ، ووجودها يوضِّح معنى الكلام .

(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) المهذَّب للشيرازي (٣/١٧٩) ، الوجيز للغزالي (١٠/١٤٨) .

(٥) فروع أربعة على المسألة الرَّابعة .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥٨ ، البيان للعمراني (١١/٣٥٤) .

(٨) التّهذيب للبغوي (٧/٦٨) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤٧) .

: لو أمره أن يفتح عرقًا وكان على مقتل ولم يكن المأمور عالمًا به فعليه الضمان ؛ لأنَّ من الجائز أن يعتقد وجوب طاعته ؛ لاعتقاده أَنَّ ذلك ممّا [لا يُهلك] [٢] .

الثَّالث [٣] : إذا كان القاتل ممّا لا يتعلّق به القصاص لعدم الكفاءة أو عفى الوليّ على مال فقرار الضمان على الآمر بلا خلاف [٤] ، وهل يتعلّق الأرش برقبته حتَّى يختصّ ورثة المقتول برقبة العبد من بين سائر الغرماء فعلى وجهين [٥] : أحدهما : لا تعلّق للضمان به أصلاً ؛ لأنَّهُ آلة . والثّاني : أَنَّ الضمان يتعلّق به ، وعليه بدل لفظه ، نقلها المزَنِيّ في كتاب الرَّهن وهي قوله : وإن كان صبيًّا أو أعجميًّا فبيع في الجناية يكلّف السيِّد أن يأتي بمثل قيمته [٦] ، ووجهه أَنَّ له نوع اختيار فاعتبر ذلك في تعلّق الضمان به ، وعلى هذا لو كان الطِّفل حرًّا وله مال هل يجوز أن يستوفي الضمان من ماله أم لا ؟ فعلى هذين الوجهين .

الرَّابع : إذا كان الآمر غير مالك وقلنا الضمان يتعلّق برقبة العبد فباعه الحاكم في الجناية كان عليه أن يردّ قيمته على المالك ؛ لأنَّهُ هو المفوّت للملك

=

(١) الأم للإمام الشّافعيّ ص ١١٥٨ .

(٢) في (أ) « يُهلك » ، وفي (ب) ، (ج) « لا يُهلك » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ المأمور لم يكن عالمًا بأنَّهُ على مقتل .

(٣) الفرع الثَّالث على المسألة الرَّابعة .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٧٨/١٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٥ .

(٥) أصحّهما : لا يتعلّق الضمان به ؛ لأنَّهُ آلة .
العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٧/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٥ .

(٦) مختصر المزني في فروع الشَّافعيَّة ص ١٣٥ .

عليه [١] .

فيمن أمر البالغ بقتل غيره فقتله

/٨٦

٢٦١ ـ الخامسة : إذا أمر عبده البالغ بقتل إنسان من غير إكراه وهو // عاقل مميّز أو أمر به [٢] عبد غيره ، أو أمر به طفلاً مميّزًا فقبل قوله وامتثل أمره فحكم القتل يتعلّق بالمباشر في [٣] القصاص والدية ، والآمر مأثوم [٤] وعليه التَّعزير والعلّة أنَّهُ إذا كان عاقلاً مميّزًا لم يجعل آلة له ، بل تصرّف على حسب [٥] اختياره [٦] .

فروع ثلاثة [٧] :

أحدها : إذا قال لغيره : اقتلني ، فقتله ؛ فالمذهب [٨] أنَّهُ لا قصاص على القاتل ، وإن كان القاتل من أهل أن يلزمه القصاص بقتله ، ووجهه أن موجب الجناية يسقط بعفوه ، فإنَّ إنسانًا لو جرحه فقال للجارح : عفوت

---

(١) التّهذيب للبغوي (٦٩/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٥ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٤) مأثوم : عُدَّ عليه إثمًا ، والإِثْمُ ، بالكسر : الذَّنْبُ .
المصباح المنير للفيومي (٤/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل الهمزة ، ص ٩٩٢ .

(٥) في (أ) ، (ب) « سبيل » .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٧٨/١٢) ، البيان للعمراني (٣٥٥/١١) .

(٧) فروع ثلاثة على المسألة الخامسة .

(٨) في وجوب القصاص عليه طريقان ، المذهب وبه قطع الجمهور : لا يجب القصاص ، والثّاني : أنَّ في وجوب القصاص قولان : أحدهما : لا يجب القصاص ؛ للإذن من صاحب الحقّ ، والثّاني : يجب ؛ لأنَّ القتل لا يستباح بالإذن ، والأول هو المذهب .
التّهذيب للبغوي (٧٠/٧) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢٦٠/٧) .

عنك ثُمَّ مات لا يلزمه القصاص ، فإذا كان هو من أهل العفو عنه اعتبر إذنه في سقوط القصاص ، ويصير بمنزلة ما لو عفا . وحكى الصعلوكي [١] [قولاً آخر] [٢] عن الشّافعيّ : أَنَّ القصاص يجب [٣] ، ووجهه أَنَّ بإذنه لا يباح القتل ، والإذن إذا لم يؤثّر في الإباحة لا يوجب سقوط موجب الفعل كما لو أذن الإنسان في الزّنا بجاريته ، وكما لو قال لإنسان : اقذفني ، فقذفه ، فإنَّ الحدّ واجب على الصّحيح من المذهب [٤] ، كذلك هاهنا ، فأمَّا الدية ففي

---

(١) سهل بن محمَّد بن سليمان الإمام أبو الطيّب ابن الإمام أبي سهل الحنفي نسبًا ، ثُمَّ العِجْلي ، الأصفهاني ثُمَّ النيسابوري ، المشهور بالصعلوكي ، أحد أئمة الشَّافعيَّة ، ومفتي نيسابور وابن شيخها وفقيهها ، تفقّه على أبيه ، كان فقيهًا ، أديبًا ، جمع رئاسة الدِّين والدنيا ، وأخذ عنه فقهاء نيسابور ، تصدّر في اليوم الخامس من وفاة والده ، واجتمع إليه الخلق ، ثُمَّ انتصب للفتوى والتدريس ، والقضاء ، كان في مجلسه أكثر من خمسمائة محبرة ، توفي - رحمه الله - سنة أربع وأربعمائة .

طبقات الشّافعيّة للإسنوي (٧٢٣) (٣٦/٢) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيّين لابن كثير (٣٠٩/١) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٤/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٣ .

(٤) فيه وجهان :

أحدهما : لا يجب عليه الحدّ ، كما لو قال له : اقطع يدي ، فقطع يده ، فإنَّهُ لا يجب عليه القصاص .

والثّاني : يجب عليه الحدّ ؛ لأنَّ العار يلحق بعشيرته ، فلم يملك الإذن فيه ، قال البغوي : والصَّحيح وجوبه ؛ لأنَّهُ قد يستعين بالغير في قتل نفسه وقطعه ، ولا يستعان به في القذف ، فجعل القاذف مبتدئًا . قال النَّوويّ : هذا الّذي قاله البغوي عجب ، والصواب : أنَّهُ لا حدّ . وقال الرّافعيّ : إنَّ أكثرهم قالوا : لا يجب .

التّهذيب للبغوي (٧١/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٦٩/١١) ، روضة =

وجوبها قولان [١] يُبنيان على أَنَّ الدية تجب للورثة ابتداء أم تجب [٢] للمقتول في آخر جزء من حياته ثُمَّ تنتقل ، فإن قلنا : تجب للورثة ؛ تجب الدية ؛ لأَنَّهُ لا يصحّ من الإنسان إسقاط [٣] حقّ غيره ، وإن قلنا : تجب الدية [٤] ؛ كان إذنه مانعًا من وجوبه ، وصار كما لو أذن في إتلاف ماله .

الثَّاني [٥] : إذا أمر إنسانًا بقتل عبده [٦] من غير إكراه ؛ فالقصاص لا يجب على الصّحيح من المذهب ، والضمان لا يجب [٧] ؛ لأَنَّ الضمان الواجب بقتل العبد حقّ السيِّد على الخصوص ، فلا يجوز إيجابه مع رضاه بالقتل ، ويخالف القصاص ، فإنا نوجبه على مقتضى ذلك القول الَّذي [٨] حكيناه في أصل المسألة ؛ لأَنَّ في القصاص مصلحة للعبد من حيث أَنَّ

= الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٤ .

(١) أصحّ القولين : أَنَّ الدية لا تجب ؛ لأنّها تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ، بدليل أنّها تنفذ بها ديونه ووصاياه .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٣/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٦١/٧) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ج) « سقوط » .

(٤) ساقطة من (أ) ، (ج) ، وفي (ب) « الدية » ، ولعلّ الصّحيح « له » ؛ لأَنَّهُ ذكر ما يترتّب على القول بأَنَّ الدية للورثة ابتداء ، وبقي القول الثّاني وهو أَنَّ الدية تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ، ثُمَّ تنتقل .

(٥) الفرع الثّاني على المسألة الخامسة .

(٦) في (ج) « عبد » ، وفي (أ) ، (ب) « عبده » ، وهو الصّحيح ؛ لأَنَّهُ قال بعد ذلك : « مع رضاه بالقتل » ، ورضاه يتعلّق بعبده فقط .

(٧) الوسيط في المذهب للغزالي (٣٢/٤) ، التّهذيب للبغوي (٧١/٧) .

(٨) في (أ) « للذي » .

إيجابه يتضمّن صيانة الدماء ، وليس له [١] في إيجاب الضمان فائدة .

الثَّالث [٢] : لو أنَّ عبدًا قال لعبد آخر : اقتلني ، أو اقطع يدي ، ففعل ، هل يجب القصاص أم لا ؟ فعلى وجهين [٣] :

أحدها : لا يجب ؛ لأنَّ قول العبد في روحه وأطرافه معتبر ، بدليل أنَّهُ لو أقرّ بالقصاص نقتله ، وكذلك إذا أقرّ بالسّرقة نقطعه ، فاعتبرنا إذنه في سقوطه .

والثّاني : يجب ؛ لأنَّ الحقّ للسيّد ، فلا يسقط بإذنه ، ولهذا لو عفا لم يسقط ، فإذا قلنا : لا يجب القصاص ، ففي الدية وجهان [٤] يُبنيان على الأَمَة إذا طاوعت في الزِّنا هل يجب المهر أم لا ؟ وفي المسألة قولان ذكرناهما [٥] .

أمر الإمام إنسانًا بقتل إنسان لا يجوز قتله فقتله

٢٦٢ ـ **السَّادسة** : الإمام أو النائب من جهته أو سلطان الموضع بحكم الاستيلاء مثل سلطان [٦] البغاة [٧] ونائبه إذا أمر إنسانًا بقتل آخر فقتله

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الفرع الثَّالث على المسألة الخامسة .

(٣) أظهرهما : لا يجب القصاص ؛ لأنَّهُ يسقط بالشبهة .

التّهذيب للبغوي (٧/٧٠) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٧/٢٦١) .

(٤) المذهب : يجب الضمان ؛ لأنَّ الحقّ فيه للمولى ، فلا يسقط بإسقاطه .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤٤) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤/١٠) .

(٥) لم أجد القولين في كتاب الصداق ، ولا في كتاب أحكام الزِّنا من المخطوط ، ولعلّ قوله : « ذكرناهما » خطأ من النَّاسخ ، والصَّحيح : « سنذكرهما » . وعلى هذا يكون المصنِّف قد عزم على ذكرهما في الكتب والأبواب الَّتي توفّاه الله قبل أن يصل إليها .

(٦) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٧) البُغاة : بَغَى على النَّاس : ظَلَم واعْتَدى ، وسعى بالفساد .

=

[المأمور وكان الرّجل ممّن لا يجوز قتله] [1] فإن كان المأمور يعتقد أنَّهُ إنّما أمر بقتله بجناية حصلت منه اقتضت القتل [فحكم القتل] [2] يتعلّق بالآمر ، وأمَّا / المباشر فلا شيء عليه ؛ لأنَّهُ كالآلة للآمر في استيفاء الحقوق ؛ لاعتقاده إنَّما يفعله قربة وطاعة ، وأنَّهُ يعصي بمخالفته ، فأمَّا الآمر إن اعتقد الإباحة فهو مخطئ ، وسنذكر /// حكم خطأ الإمام [3] ، وإن كان قد أمر به مع العلم بالتَّحريم فعليه القصاص أو الدية كالقاتل بالمباشرة سواء [4] ، والأصل فه ما رويناه « أَنَّ أقطع اليد والرِّجل جاء إلى أبي بكر ﷺ وذكر أَنَّ والي اليمن ظلمه ، فقال الصدّيق ﷺ : لئن كان ظلمك لأقيدنّك منه » [5] ، ومعلوم أَنَّ الولاة لا يباشرون القتل والقطع ، وإنّما يأمرون به ، والصدّيق ﷺ [رأى] [6] عليه القصاص إن كان ظالِمًا . فأمَّا إن كان المأمور يعلم أنَّهُ ظالم

١/٧٦ ، /١٨ ، /٨٧

مختار الصِّحاح للرازي ص ٢٤ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ، فصل الباء ، ص ١١٦٢ .

والبُغاة في الاصطلاح : هم مخالفو الإمام بالخروج عليه ، وترك الانقياد ، أو منع حقّ توجّه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم ، وقيل : وإمام منصوب .
منهاج الطَّالبين للنّوويّ ص ١٦٩ ، نهاية المحتاج للرملي (٤٠٢/٧) .

(١) ساقطة من (ب) ، ووجودها يوضّح معنى الكلام .
(٢) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٣) لم أجدها في أبواب أحكام الإمامة وما يتعلّق بها (في الجزء الثّاني عشر من المخطوط) ، ولعلّ المصنِّف عزم على ذكرها في الكتب والأبواب الّتي توفّاه الله قبل أن يصل إليها .
(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٧٢/١٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٤ .
(٥) سبق تخريجه ص ٣٩٥ .
(٦) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

بالأمر بقتله ، فلا يحلّ له قتله ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ » [١] ، فلو قتله ؛ نظرنا ، فإن كان الآمر هدّده //

بعقوبة إن لم يمتثل أمره [فهي] [٢] مسألة الإكراه ، وإن لم يهدّده بعقوبة وما كان يخاف المأمور من مخالفته ، فالمباشر هو القاتل ، وتتعلّق به أحكام القتل ، والآمر آثم بسبب الأمر بقتل معصوم ، وبسبب ترك دفع قاصده عنه ، ولا يلزمه شيء من أحكام القتل ؛ لأنَّهُ لم يقتل ، ولا ألجأه إلى القتل [٣] ، فأمَّا إذا أمره بالقتل ولم يهدّده بعقوبة ، إلاَّ أنَّهُ يخاف من مخالفته أن يعاقبه ، فهل يثبت في حقّه حكم الإكراه أم لا ؟ اختلف أصحابنا [٤] ، فمنم من قال :

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأحكام ، باب : السَّمع والطَّاعة للإمام ما لم تكن معصية ، رقم (٧١٤٤) ، صحيح البخاريّ ص ١٣٦٣ . ومسلم في صحيحه ، كتاب الإمارة ، باب : وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، وتحريمها في المعصية ، رقم (١٨٣٩) ، صحيح مسلم ص ٧٦٨ .

(٢) في (أ) ، (ب) « فهو » ، وفي (ج) « فهي » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ بعده مؤنّث .

(٣) التّهذيب للبغوي (٦٨/٧) ، البيان للعمراني (٣٥٠/١١) .

(٤) فيها وجهان ، ويقال : قولان ، أحدهما : لا يكون إكراهًا ، وإنّما يحصل الإكراه بالتخويف والتهديد صريحًا كما في غير السّلطان ، والثّاني : أنَّهُ ينزّل منزلة الإكراه ؛ لأنَّ طاعة السّلطان واجبة في الجملة ، وفي مخالفته إثارة الفتنة وتجرئة النّاس عليه ، وفيه فساد عظيم ، ولأنّ الغالب من حاله السطوة عند المخالفة .

ولم أجد من رجّح بين القولين ، إلاَّ أَنَّ الرّافعيّ ـ رحمه الله تعالى ـ قال بعد القولين : فلا يحصل الأمر كالإكراه إلاَّ في حقّ السّلطان الَّذي تَغْلب منه السطوة بما يكون إكراهًا في القتل ، ولا يُعمم .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٦/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٤ .

مجرّد أمر السّلطان [إكراه] [١] [والدّليل] [٢] عليه أنّ الله ﷻ قال في قصّة فرعون : { وَمَا أَكْرَهْتَنَا عَلَيْهِ مِنَ السِّحْرِ } [٣] ، وفرعون [٤] كان قد أمرهم به ، والله تعالى أطلق عليه اسم الإكراه . والثّاني : لا يكون إكراهًا ؛ لأنَّهُ لا طاعة عليه فيما أمره به من جهة الشّرع وكان يحتمل أن يقصده بالعقوبة إن خالفه ، يحتمل أن لا يفعل ؛ لعلمه أنَّهُ ظالم ، فلا يثب حكم الإكراه [إلاّ بدلالة ظاهرة] [٥] ، فإن قلنا : لا يكون الأمر إكراهًا فالحكم يتعلّق بالمباشر ، والآمر مأثوم ، وإن قلنا : يُجعل إكراهًا فالحكم على ما سنذكره [٦] ، فأمّا إذا أمر غير السُّلطان [لا يكون إكراهًا وإن كان له قوّة مثل رئيس البلد وغيره ؛ لأن يد] [٧] السّلطان فوق يده ، فيمكنه أن يرفع فيه

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) سورة طه ، الآية رقم (٧٣) .

(٤) فرعون : اسم علم على كلّ من ملك مصر كافرًا من العماليق وغيرهم ، ويقال : كان اسم فرعون الّذي كان في زمن موسى عليه السلام الوليد بن مصعب الريّان ، وقيل : مصعب بن الريّان ، فكان من سلالة عمليق بن الأود بن إرم بن سام بن نوح ، وكنيته أبو مرّة ، وأصله فارسي من اصطخر ، عمّر أربعمائة سنة ، وليس في الفراعنة أعتى منه .

تهذيب الأسماء واللّغات للنّوويّ (٤٩/٢) ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير : (٨٧/١) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) ذكره في المسألة السّابعة من هذا الفصل ص ٤٩٣ .

(٧) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

الأمر إلى السّلطان حتّى يمنعه من ظلمه [١] .

في المتغلِّب باللصوصيّة إذا أكره غيره على القتل

٢٦٣ ـ **السَّابعة :** المتغلّب [٢] باللصوصيّة [٣] إذا أكره واحدًا على قتل آخر ظلمًا فلا يباح للمكرَه قتل ذلك الإنسان ؛ لأنَّهُ محرم مثله ، فليس له أن يجعل روحه وقاية لروح نفسه [٤] ، ولكنّه إن كان لا يقدر على الدفع عن نفسه فالأولى أن يستسلم ولا يقتل ، وإن كان يقدر على الدّفع فهل يلزمه الدفع أم لا ؟ حكمه حكم من صال على إنسان ليقتله [٥] وسنذكره [٦] .

يتفرّع على هذه القاعدة فروع عشرة :

أحدها : أَنَّ ذلك [٧] المظلوم يباح له دفع كلّ واحد من المكرِهِ والمكرَه عن

(١) التّهذيب للبغوي (٦٨/٧) ، البيان للعمراني (٣٥٣/١١) .

(٢) المتغَلِّب : المستولي قهرًا .
المصباح المنير للفيومي (٤٥٠/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الغين ، ص ١٢٤ .

(٣) اللّصُّ : السَّارق .
المصباح المنير للفيومي (٥٥٣/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الصاد ، فصل اللام ، ص ٥٨١ .

(٤) كنز الراغبين لجلال الدِّين المحلي (١٥٦/٤) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٩/٤) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ذكره في المسألة الرابعة من الفصل الثّالث (في حكم من ظهر منه عدوان ولم يثبت له حكم أهل البغي) من الباب الثّاني (في بيان أحكام من خرج عن طاعة الإمام) من كتاب البغي (١٠٨/١٢) .

(٧) في (ج) «كان» .

نفسه بما يقدر عليه وإن كان الدّفع يأتي على نفسه ؛ لأنَّ كلّ واحد منهما ظالم فيما يفعله [١] .

الثَّاني [٢] : إذا قتل المكرَه ذلك الإنسان ولم يستسلم ، وكان الظالم بالإكراه مكافئًا للمقتول فعليه القصاص عندنا [٣] وعند عامّة العلماء [٤] ، وقال أبو يوسف : لا قصاص عليه ؛ لأنَّهُ متسبّب والمباشر غيره ، فأشبه الممسك مع القاتل [٥] .

ودليلنا : من قصّة والي اليمن ، فإنَّ الصدّيق ﷺ رأى عليه القصاص إن كان ظالمًا [٦] ، وهذا [٧] المكرِه ظالم ، ولأنّا لو لم نوجب القصاص على الظّالم بالإكراه لأدّى إلى أن يُتّخذ الإكراه طريقًا في سفك الدماء ، فإنَّ كلّ ظالم له قوّة ويريد أن يقتل بعض أعدائه يُكره إنسانًا على قتله ، فيُحصل مقصوده ، ويبقى هو حيًّا بعده ، فيفوت مقصود القصاص ، ونحن لاعتبار هذا المعنى قتلنا الجماعة بالواحد ، فكذلك نقتل الظالم بالإكراه ، ويخالف الممسك ؛ لأنَّهُ ما ألجأ القاتل إلى القتل حتَّى يجعل القاتل آله له ، وهاهنا ألجأ

---

(١) التّهذيب للبغوي (٦٦/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٤ .

(٢) الفرع الثّاني على المسألة السَّابعة .

(٣) المهذَّب للشيرازي (١٧٨/٣) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٢٩/٤) .

(٤) حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (١٨٧/٦) ، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات للفتوحي (١٦/٥) .

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٧٩/٧) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣١١/٣) .

(٦) سبق تخريجه ص ٣٩٥ .

(٧) في (أ) « وهكذا » .

القاتل إلى القتل كالآلة له [١] [٢] .

الثَّالث [٣] : المكرَه الَّذي استبقى روحه بقتل غيره هل يلزمه القصاص [٤] بالقتل أم لا ؟ فعلى قولين [٥] .

أحدهما : عليه القصاص وهو مذهب مالك [٦] ، ووجهه أنَّهُ تعمّد قتل من يكافئه ظلمًا مع العلم بالتحريم من غير وجود إباحة ممّن له بذل الدم ، فصار كما لو قتل ابتداءً من غير إكراه .

والثّاني : لا قصاص عليه ، وهو مذهب أبي حنيفة [٧] ، ووجهه ما روي عن رَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ قال : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ // وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » [٨] فحكم الرَّسولُ ﷺ بأنَّ ما أُكره الإنسان عليه مرفوع عنه ، وأقلّ مراتب الرّفع أن لا يلزمه القصاص .

/٨٨

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٧٦/١٢) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣٩/١٠) .

(٣) الفرع الثَّالث على المسألة السَّابعة .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) أظهرهما : وجوب القصاص عليه .

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (١٠٥٧/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٢ .

(٦) حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (١٩٠/٦) ، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للشّيخ أحمد الصَّاوي (١٦٧/٤) .

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٧٩/٧) ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣١١/٣) .

(٨) سبق تخريجه ص ٣٩٧ .

٧٧/أ

الرَّابع / : كفّارة القتل واجبة عليهما جميعًا [١] ؛ لأنَّ الكفّارة يكفي في وجوبها كون القتل غير مباح ، فإنَّ من قتل مسلمًا في صفِّ الكفّار ولم يعلمه مسلمًا تلزمه الكفّارة ، وقد وجد القتل في حقّهما ، أمَّا المكرَه فقاتل مشاهدة ، وأمَّا المكرِه فقد جعلناه قاتلاً حتَّى أوجبنا عليه القصاص [٢] ، فأمَّا الدية إذا تعذّر القصاص إمَّا بالعفو أو بعدم الكفاءة ، على من تجب ؟

إن قلنا : القصاص عليهما ، فالدية بينهما نصفان [٣] كالشريكين سواء ، وإن قلنا : القصاص يختصّ بالمكرِه فالمذهب أَنَّ الدية عليهما [٤] ؛ لأنَّ القصاص يدرأ بالشّبهة [٥] فجعلنا الإكراه شبهة [٦] في حقّه ، فأمَّا الدية لا تسقط ، وفيه قول آخر : أَنَّ المكرَه لا تلزمه الدية أيضًا [٧] ، وهو مذهب أبي

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) إذا وجبت الدية على المكرَه ، فعليه الكفَّارة ، وإن لم تجب ، ففي الكفّارة وجهان : أحدهما : المنع ؛ لمعنى الآلة . وأصحّهما : وجوبها ؛ لحصول الإثم المحوج إلى التّكفير .
التّهذيب للبغوي (٦٥/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٠/١٠) .

(٣) في (ب) « نصفين » ، وفي (أ) « نصفان » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهُ خبر مرفوع .

(٤) في (أ) ، (ب) « عليهم » ، وفي (ج) « عليهما » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّهما اثنين .

(٥) في (ب) « بالشّبهات » .

(٦) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٧) إذا لم يجب القصاص على المكرَه ، ففي وجوب الدية عليه وجهان :
أحدهما : لا دية عليه كما لا قصاص عليه ؛ لأنَّهُ كالآلة ، وهو الأصحّ عند صاحب « التهذيب » . وأصحّهما : تجب عليه الدية ؛ لأنَّ القصاص يسقط لشبهة الإكراه ، والدية لا تسقط بالشّبهة . وهو المنصوص ، وبه قطع الأكثرون .
التّهذيب للبغوي (٦٥/٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٢ .

حنيفة [١] ، ووجهه أنّا حكمنا بنقل الفعل إلى المكرِه حيث أوجبنا عليه القصاص ، فإنَّ القصاص لا يجب من غير فعل ، فإذا انتقل الفعل إليه كانت الدية عليه .

الخامس [٢] : إذا أكره إنسانًا على إتلاف مال آخر ، فلا خلاف أنَّهُ يباح له إتلاف المال ؛ لأنَّهُ محتاج إلى إتلاف ماله لبقاء روحه /// ، ولو كان جائعًا ولغيره طعام أو عريانًا يخاف الهلاك من البرد يلزمه بذله لإبقاء روحه ، والضمان واجب عليه بلا خلاف ؛ لأنَّهُ لا يلزمه عند الاضطرار بذل ماله إلاَّ بعوض ، وعلى من يجب الضمان ؟

/١٩

اختلف أصحابنا [٣] ، فمنهم من قال : الضمان بينهما مناصفة كما أوجبنا الدية عليهما ، ووجهه أَنَّ ضمان المال مثل الدية في الحكم [لأنَّهُ يثبت] [٤] بشاهد وامرأتين ولا يسقط بالرّجوع عن الإقرار ، والصَّحيح أنَّهُ لا يستقرّ عليه شيء من الضمان [٥] ؛ لأنّا أبحنا له لأمر صدر من غيره ، وبه فارق الاضطرار ؛ لأنَّ السّبب الَّذي دعاه إلى الإتلاف [سبب فيه ، بدليل

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ص ٥٣٧ ، حاشية ابن عابدين (١٨٨/٩) .

(٢) الفرع الخامس على المسألة السَّابعة .

(٣) في مطالبة المأمور وجهان ، أحدهما : لا يُطالب ؛ لأنَّهُ إتلاف مباح له بالإكراه ، ويطالب المالك المكرِه بالضمان ، وأصحّهما : يُطالب ، لكنه يرجع بالمغروم على الآمر ، وهذا هو المذهب ، وقيل : إنَّ الضمان على المأمور ، ولا رجوع له ، وقيل : يتقرّر الضمان عليهما بالسوية ، كالشريكين .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٥٠/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٦ .

(٤) في (ب) « لا يثبت » ، وفي (أ) ، (ج) « لأنَّهُ يثبت » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضَّمان يثبت بشاهد وامرأتين .

(٥) خالف ابن المتولّي المذهب ، وممّن وافقه على ذلك صاحب التّهذيب .

التّهذيب للبغوي (٦٦/٧) .

أنا لو قدّرناه وحده وليس عنده أحد كان الخوف حاصلاً ، وهل يكون طريقًا في الضّمان ؟] [1] حتَّى يغرم [2] قيمة المال ثُمَّ يرجع على الظالم ؟ فيه وجهان [3] : أحدهما : لا يكون طريقًا ؛ لأنّا جعلناه كالآلة للمكرِه ، [والثّاني : يكون طريقًا في الضَّمان ؛ لأنَّ إتلاف مال الغير وُجِدَ منه صورة ، فلا بُدّ أن يتعلّق به حكم ، وهذا كالغاصب [4]] [5] إذا أودع المال من إنسان وتلف في يده ، يجوز أن يُغَرَّم المودَع [6] لثبوت يده على مال الغير بغير إذنه ، ثُمَّ يرجع على الغاصب ، فلو أراد صاحب المال أن يدفع عن ماله فليس له أن يدفع المكرَه ؛ لأنّا قد أبحنا له الإتلاف [7] ، فأمَّا المكرِه فحكمه حكم الصائل ، وسنذكره [8] .

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) يغرَمْ : يُؤدي . المصباح المنير للفيومي (٤٤٦/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الميم ، فصل الغين ، ص ١٠٥٣ .

(٣) أصحهما وهو المذهب : أنَّ المأمور يكون طريقًا في الضمان ، أي يغرم لصاحب المال ثُمَّ يرجع بالمغروم على الآمر .

البيان للعمراني (٣٥٥/١١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٦ .

(٤) الغَاصِب ، الغَصَبَ : أخذ الشّيء ظلمًا وقهرًا .

المصباح المنير للفيومي (٤٤٨/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الباء ، فصل الغين ، ص ١٢٤ .

(٥) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٦) المودَع : الّذي وضعت عنده الوديعة ليحفظها .

(٧) التّهذيب للبغوي (٦٦/٧) .

(٨) ذكره في الفرع الثَّالث على المسألة الرابعة من الفصل الثَّالث (في حكم من ظهر منه عدوان ولم يثبت له حكم أهل البغي) من الباب الثّاني (في بيان أحكام من خرج عن طاعة الإمام) من كتاب البغي (١٠٩/١٢) .

السَّادس [١] : حكم الإكراه في الأحكام كلّها يثبت بأن يُخوّفه بعقوبة تنال من بدنه عاجلاً لا طاقة له بها [٢] ، وذلك مثل أن يقول له : إن لم تفعل كذا قتلتك ، أو قطعت يدك أو رجلك ، أو ضربتك كذا سوطًا . وهو عدد يخاف منه الهلاك . أو قال : حبستك في السّجن أبدًا [٣] ، فأمّا إذا هدّده بما يُذهب ماء [٤] وجهه بأن قال له : إن لم تفعل كذا صفعتك [٥] ، أو شهرتك [٦] في البلد ، أو نتفت [٧] لحيتك [٨] ، وما جانس [١] ذلك ، فليس بإكراه على

---

(١) الفرع السَّادس على المسألة السَّابعة .

(٢) ولا يصير مكرهًا إلاَّ بثلاثة شروط : أحدها : أن يكون المكرِهِ قاهرًا له لا يقدر على دفعه ، والثّاني : أن يغلب على ظنّه أنَّ الَّذي يخافه من جهته يقع به ، والثّالث : أن يكون ما يهدّد به ممّا يلحقه به ضرر كالقتل والقطع والضرب المبرّح والحبس الطويل .
المهذَّب للشيرازي (٤/٣) ، بحر المذهب للروياني (١٢١/١٠) .

(٣) المهذَّب للشيرازي (٤/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٣٦٦ .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) صَفَعَهُ : ضَرَبَ قَفاهُ بجمع كفه لا شديدًا ، أو ضربَهُ بكفّه مبسوطة .
القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب العين ، فصل الصّاد ، ص ٦٨٠ ، المعجم الوسيط ص ٥١٦ .

(٦) شَهَرْتُه : أبرزته بين النّاس .
المصباح المنير للفيومي (٣٢٧/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل الشين ، ص ٣٩٢ .

(٧) نَتَفَ : نَزَعَ نزعًا خفيفًا .
المصباح المنير للفيومي (٥٩٢/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الفاء ، فصل النّون ، ص ٧٨٨ .

(٨) اللِّحْيَة : شعر الخدَّين والذَّقن .
المصباح المنير للفيومي (٥٥١/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الواو والياء ،
=

الصّحيح من المذهب لا في القتل ولا في غير القتل ؛ لأنَّهُ يطاق احتمال ذلك [٢] . ومن أصحابنا من قال : لا يكون هذا إكراهًا في القتل ؛ لأنَّ الرّوح تعظم حرمتها [٣] ، فأمَّا في الطلاق والعقود وإتلاف المال إن كان [الرّجل] [٤] صاحب مروءة [٥] فيكون إكراهًا [وإن لم يكن صاحب مروءة لا يكون إكراهًا] [٦] [٧] ، ووجهه : أنَّ إذهاب الحشمة عند أهل المروءة يعظم موقعها ، وقد يكون في النّاس من يختار القتل على إذهاب الحشمة ، وعلى هذا لو

=

فصل اللام ، ص ١٢٢١ .

(١) جَانس : شاكل وشابه .

المصباح المنير للفيومي (١/١١١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب السِّين ، فصل الجيم ، ص ٤٩٧ .

(٢) الَّذي وجّهه الرّافعيّ والنووي . رحمهما الله تعالى . أَنَّ ذلك ليس بإكراه في القتل ، أمَّا الطلاق والعقود وإتلاف المال ، فيكون إكراهًا .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٢٨) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٣٦٧ .

(٣) في (ب) « حرمته » ، وفي (أ) ، (ج) « حرمتها » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ الضَّمير يعود إلى مؤنّث .

(٤) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح معنى الكلام .

(٥) المروءة في اللّغة : الإنسانية .

النظم المستعذب للركبي (١/١٧٩) ، مختار الصِّحاح للرازي ص ٢٥٩ .

وفي الاصطلاح هي : أن يصون نفسه عن الأدناس ، وما يشينها عند النّاس .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٢١) ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٤/٤٠٨) .

(٦) ساقطة من (أ) ، (ب) ، ووجودها يوضّح معنى الكلام .

(٧) بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشّافعيّ للروياني (١٠/١٢١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٣٦٧ .

هدّده بإتلاف ماله أو قتل ولده وأهله لم يكن إكراهًا على الصّحيح من المذهب ؛ لأنَّ العقوبة ليست في نفسه فيطاق احتمالها ، ومنهم من قال : لا يكون [ذلك] [١] إكراهًا في القتل ، أمّا في غير القتل يكون إكراهًا [٢] ، فأمّا إذا قال : إن لم تفعل كذا

/٨٩

قتلتك بعد شهر ، أو قطعت يدك بعد [مدّة // كذا] [٣] لم يكن إكراهًا [٤] ؛ لأنَّهُ ليس يتضرّر بالمخالفة في الحال . وعلى هذا لو قال : إن لم تقتل نفسك قتلتك لم يكن إكراهًا ، حتَّى إذا قتل نفسه كان دمه هدرًا [٥] ؛ لأنّا إنّما نثبت حكم الإكراه إذا قصد أن يدفع عن نفسه العقوبة الَّتي لا يطاق احتمالها بما يفعله ، وهاهنا إذا فعل ما دعاه [إليه] [٦] لم يندفع عنه ما هدّده به ، فأمّا إن قال : إن لم تقطع يدك قتلتك ؛ ثبت حكم الإكراه ؛ لأنَّ قطع اليد يرجى معه الحياة ، فيندفع عنه ما هو أغلظ منه [٧] .

السَّابع [٨] : إن قال له الظالم : إن قتلت زيدًا أو عمرًا وإلاَّ قتلتك ، فهل

---

(١) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح معنى الكلام .

(٢) والصَّحيح من المذهب : أنَّ ذلك لا يكون إكراهًا في القتل ، ويكون إكراهًا في غير القتل .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦١/٨) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٣٦٧ .

(٣) في (أ) « شهر » ، والمعنى لا يتغيّر .

(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٢/٨) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٣٦٧ .

(٥) التّهذيب للبغوي (٧١/٧) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٣/١٠) .

(٦) ساقطة من (ج) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٧) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٤٣/١٠) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٣ .

(٨) الفرع السَّابع على المسألة السَّابعة .

يثبت حكم الإكراه أم لا ؟ فيه وجهان [١] :

أحدهما : لا يكون إكراهًا حتَّى إذا قتل أحدهما تعلّقت الأحكام به على وجه الخصوص ؛ لأنَّ / التعيين إلى اختياره ، فلو ترك الَّذي قتله ولم يتعرّض له لم يكن عليه خوف .

٧٨/أ

ومنهم [٢] من قال : يثبت حكم الإكراه ، وهو اختيار القاضي الإمام حسين ـ رحمه الله ـ ؛ لأنَّهُ محمول على التعيين بالقتل ، فسقط حكم تعيينه كما إذا كان محمولاً على القتل [٣] لا نؤاخذه بموجباته .

الثَّامن [٤] : لو أَنَّ أجنبيًّا أكره أبًا [٥] على قتل ابنه ، فالمكرَه لا قصاص عليه قولاً واحدًا ؛ لعدم الكفاءة ، ويجب على المكرِه ، وأَمَّا الأب إذا أكره أجنبيًّا على قتل ولده فلا قصاص على الأب ، وفي الأجنبيّ قولان [٦] ، وهكذا [٧] البالغ إذا أكره مراهقًا على قتل آخر فقتله ، فالمراهق لا قصاص عليه ، وأَمَّا المكرِه فإن قلنا : [عمد الصّبيّ عمد فيجب القصاص عليه] [٨] ،

---

(١) الصّحيح منهما : لا يكون إكراهًا .
الوسيط في المذهب للغزالي (٤/٣٢) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٤ .

(٢) أي القائلين بالوجه الثّاني .

(٣) في (أ) ، (ب) « العمد » .

(٤) الفرع الثّامن على المسألة السّابعة .

(٥) في (أ) ، (ب) « أباه » .

(٦) والمذهب منهما : يجب القصاص على الأجنبي .
التّهذيب للبغوي (٧/٦٥) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤١) .

(٧) في (ب) « وأَمَّا » .

(٨) ساقطة من (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

وإن قلنا : عمده خطأ لا يجب [١] ، وأمَّا المراهق إذا أكره بالغًا على القتل فلا قصاص على المكرِهِ لعدم التَّكليف ، وفي حقّ المكرَه قولان [٢] : كما لو كان بالغًا ؛ لأنَّ التخويف يحصل منه كما يحصل من البالغ [٣] .

التَّاسع [٤] : إذا أكرهه على الرّمي إلى صيد فأصاب آدميًّا فالحكم يتعلّق بالرّامي ، ولا شيء على المكرِهِ [٥] ؛ لأنَّهُ يفعل ما دَعاهُ إليه ، وإنّما يجعل الفعل منقولاً إليه إذا امتثل أمره ، فأمَّا إذا أكرهه على هدم بناء وكان تحته إنسان فالحكم يتعلّق بالمكرِهِ ؛ لأنَّهُ وافقه فيما أمره وحصل غرضه ، فإن كانا عالمين بالحال فهو كما لو أكرهه على قتله ، وإن كان المكرَه جاهلاً والمكرِهِ عالمِا فلا قصاص على المكرَه ويجب على المكرِهِ ؛ لأنَّهُ اتّخذه آلة في قتله ، والقصد من الآلة ليس بشرط ، وإنّما يشترط القصد في المستعمل [٦] .

---

(١) لأنَّهُ شريك مخطئ ، هذا إذا قلنا : يجب القصاص على المكرِهِ والمكرَه ، وجعلناهما كالشّريكين ، فأمَّا إن قلنا : لا قصاص على المكرَه ، ففي وجوب القصاص على المكرِهِ مع قولنا عمد الصّبيّ خطأ ، وجهان .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٣ .

(٢) والقولان سبق ذكرهما ص ٥٠٢ ، هذا إن قلنا : عمد الصّبيّ عمد ، وإن قلنا : خطأ ، فلا قصاص قطعًا ؛ لأنَّهُ شريك مخطئ .

العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠/١٤١) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٣ .

(٣) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٣ ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٥٩) .

(٤) الفرع التَّاسع على المسألة السَّابعة .

(٥) لا قصاص على المكرِهِ ولا على المكرَه ؛ لأنهما لم يتعمّدا قتله ، وأمَّا الدية ، فجميعها على عاقلة المكرِهِ ، إن لم نوجب الضّمان على المكرَه ، وإن أوجبناه عليه ، فعلى عاقلة كلّ واحد منهما نصفها .

التّهذيب للبغوي (٧/٦٦) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤/١٠) .

(٦) هذا القول هو الصّحيح من المذهب ، والقول الثّاني : أنَّهُ لا قصاص على المكرِهِ ؛ لأنَّهُ =

العاشر : لو أكره إنسانًا على ثقب الحِرْز [١] وإخراج المال ؛ لم يجب القطع على واحد منهما ، أمَّا المكرَه فلأنّا أبحنا له الفعل من حيث أَنَّ ثقب الحرز /// وأخذ المال دون إتلاف المال ، ولو أكرهه على إتلاف المال يباح له الإتلاف ، وأَمَّا المكرِه لا قطع عليه ؛ لأنَّ المنقول إليه فعل ليس بجناية ، وهكذا لو أكرهه على القذف لم يجب الحدّ على واحد منهما ؛ لأنَّ القذف إنّما كان جناية من حيث إنّه يتضمّن هتك العرض ، وهذه الجناية في حالة الإكراه لا تتحقّق ؛ لأنَّهُ إنّما كان مكرهًا عليه لا [٢] يلحقه بقوله عار ، بخلاف جناية القتل فإنها [٣] تحقّقت في حالة الإكراه [٤] .

/٢٠

فيمن كانت شهادته سببًا في استيفاء القصاص من غيره

٢٦٤ ـ الثَّامنة : شاهدان شهدا على إنسان بالقصاص في النفس أو في الطرف ، وحكم الحاكم بشهادتهما ، ثُمَّ إنّهما رجعا عن الشّهادة بعد استيفاء القصاص وقالا : تعمّدنا الشهادة عليه ، وعلمنا أَنَّ الحاكم يقبل شهادتنا ويستوفي القصاص ؛ فعليهما القصاص ، وكذلك لو شهدا عليه بالسَّرقة وقطعه الحاكم ، وهكذا [إذا كانوا أربعة فشهدوا على إنسان بالزّنا وكان الرّجل محصنًا ، ثُمَّ إنّهم رجعوا فعليهم القصاص] [٥] ، فأمَّا إذا شهدوا

=

شريك مخطئ . روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٣ ، مغني المحتاج للشربيني (٢٢٣/٥) .

(١) الحِرْز : المكان الحصين الّذي يحفظ فيه .
المصباح المنير للفيومي (١٢٩/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الزاي ، فصل الحاء ، ص ٤٧١ .

(٢) في (أ) « لأنَّه » .

(٣) في (أ) ، (ب) « لأنّها » .

(٤) التّهذيب للبغوي (٦٨/٧) ، البيان للعمراني (٣٥٤/١١) .

(٥) ساقطة من (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

بالقذف أو بالزّنا والمشهود عليه غير محصن وأقام الإمام [١] الحدّ عليه بالسّياط ثُمَّ رجعوا ، فإن سَلِمَ المشهود عليه فالإمام يعزّرهم ، وإن كان قد مات من الحدّ فعليهم القصاص [٢] . وقال أبو حنيفة // : لا قصاص عليهم ، [ولكن تلزمهم الدية مغلّظة في أموالهم] [٣] [٤] .

/٩٠

ودليلنا : ما روي « أَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا عَلِيًّا بن أبي طالب ﷺ فَشَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ فَقَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ أَتَيَا بِآخَرَ فَقَالاَ : هَذَا الَّذي سَرَقَ وَأَخْطَأْنَا عَلَى [٥] الأَوَّلِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الآخَرِ ، وغَرَّمَهُمَا دِيَةَ الأَوَّلِ ، وَقَالَ : لَوْ أَعْلَمُكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا » [٦] ، ومثل هذه الحالة تنتشر لا محالة ، وما نقل عن أحد خلافه .

فروع سبعة [٧] :

أحدها [٨] : الحاكم إذا رجع وقال : تعمّدت الحكم عليه وعلمت أَنَّ المُدّعي يدَّعي أمرًا باطلاً ، وإنّ الشّهود شهود زور ؛ فعليه القصاص ، وكذلك الولي إذا رجع وقال : تعمّدت الدّعوى عليه وتعمّدت قتله بعد الحكم

---

(١) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي (٢٩/٤) ، نهاية المحتاج للرملي (٢٥٣/٧) .

(٣) ما بين القوسين « ولكن تلزمهم الدية مغلّظة في أموالهم » ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٤) المبسوط للسرخسي (١٨١/٢٦) ، بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٩/٧) .

(٥) في (أ) ، (ب) « عن » .

(٦) سبق تخريجه ص ٤٠٨ .

(٧) فروع سبعة على المسألة الثّامنة .

(٨) في (أ) « أحدهما » .

، وعلمت أَنَّ الشهود شهود زور ، وأنَّ الحاكم أخطأ عليه [١] فعليه القصاص [٢] ، فأمَّا المزكّي إذا رجع وقال : تعمّدت تزكية الشّهود مع علمي بأنّهم فسقة ليقتل الرّجل فهل عليه القصاص أم لا ؟ فيه وجهان [٣] :

أحدهما : يجب ؛ لأنَّ الحاكم اعتمد تزكيته فحصل بتزكيته كالملجئ للحاكم إلى الحكم بقتله وتسليط الوليّ عليه [٤] كما أَنَّ الشاهد مُلجيًا له [٥] ، وعلامة أنَّهُ كالملجأ أنَّهُ [٦] لا يجوز له ترك الحكم بعد ظهور عدالة الشّهود ومطالبة المُدّعي ، ولو ترك كان عاصيًا .

والثّاني : لا قصاص عليه ؛ لأنَّهُ لم تتّصل / جنايته بالمقتول لا بدعوى ولا بشهادة ولا بحكم ، وإنّما أثبتت صفة كمال في غيره ، وعلى هذا الاختلاف شاهدا الإحصان إذا رجعا بعد الرّجم ؛ لأنهما أثبتا فيه صفة كمال .

٧٩/أ

الثَّاني [٧] : إذا اتّفق الحاكم والشّهود والوليّ على الرّجوع ، وقالوا كلّهم : تعمّدنا ، فالمذهب أَنَّ القصاص على جميعهم [٨] ؛ لأنَّ الوليّ تسلّط على

(١) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٢) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٥٩٠ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤/٦) .

(٣) أصحّهما : يجب عليه القصاص ، وهناك وجه ثالث : أنَّهُ يتعلّق به الضمان دون القصاص .
المهذَّب للشيرازي (٣/٤٦٦) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٩٨٩ .

(٤) ساقطة من (أ) ، (ب) ، ووجودها يوضّح المعنى .

(٥) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح المعنى .

(٦) ساقطة من (أ) ، والسّياق يقتضي وجودها .

(٧) الفرع الثّاني على المسألة الثّامنة .

(٨) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤/٤٣٨) ، نهاية المحتاج للرملي (٨/٣٣٠) .

القتل بحكم الحاكم وشهادة الزّور ، وإذا كان اختياره صادرًا عن جنايتهم لم يقطع تأثير جنايتهم ، كما إنَّ إقدام المكرَه على القتل بسبب إكراه المكرِه فلم يمنع تعلّق الحكم بالإكراه حتَّى أوجبنا القصاص عليه ، وحكى أبو يعقوب الأبِيوَرْدي طريقة أَنَّ القصاص على الوليّ دون الشّهود والحاكم ؛ لأنَّهُ مختار في القتل ، فصار الحكم محالاً على مباشرته دون سبب المتسبّبين ، فعلى هذه الطريقة لو آل الأمر إلى الدية كان على الوليّ خاصّة ، وعلى الطريقة الأولى الدية عليهم كلّهم [١] .

الثّالث [٢] : إذا قالا : أخطأنا وكان القاتل غيره [٣] فعليهم التّعزير والدية مخفّفة في أموالهم ، كما لو اعترفوا بقتل الخطأ ، إلاَّ أن يعترف العواقل بما يدّعونه من الخطأ فيتحمّلون عنهم [٤] ، والأصل فيه ما رويناه في قصّة عليّ رضي الله عنه أنَّهُ غرّم الشّاهدين دية يده [٥] ؛ ولأنّ ما ادّعوه من الخطأ محتمل ، والأصل بقاء عصمة الدم وعدم استحقاق القتل ، فأمَّا إذا قالا : تعمّدنا الشَّهادة عليه إلاَّ أنا ما [٦] علمنا أَنَّ مقتضى شهادتنا عليه القتل ، أو قالا : ما علمنا أَنَّ الحاكم يقتله بشهادتنا ؛ قال الشّافعيّ رضي الله عنه : أَنَّ حكمهم وجوب الدية المغلّظة عليهم ، ولا قصاص ، كما في شبه العمد سواء [٧] ، إلاَّ أَنَّ

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/١٢٥) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٩٨٩ .
(٢) الفرع الثّالث على المسألة الثّامنة .
(٣) في (أ) « غيرنا » .
(٤) البيان للعمراني (١٣/٣٩٥) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٤/٤٣٨) .
(٥) سبق تخريجها ص ٤٠٨ .
(٦) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٧) هذا المشهور في المذهب ، وهناك وجه آخر مال إليه الإمام ، وهو : وجوب القصاص .
=

صورة المسألة فيما إذا كان حالهم محتملاً لما يدّعونه بأن كانوا قد أسلموا وما امتدّ زمانهم في الإسلام [١] ، أو كانوا قد تربّوا في الصحارى والجبال بحيث يشتبه عليهم مثل ذلك ، فأمَّا إذا كانوا قد تربّوا في بلاد الإسلام فلا يقبل قولهم ؛ لأنَّهُم اعترفوا بالعلّة وهي كونهم عامدين وإنّما أنكروا حكم العلّة ، وصارا كرجل ضرب آخر بآلة يُقصد بمثلها القتل غالبًا [٢] ثُمَّ قال : ما علمت أنَّهُ يموت منها ، أو قال : ما علمت أنَّ القتل يوجب القصاص وهو ممّن لا يخفى عليه ذلك فإنّا لا نصدّقه [٣] .

الرَّابع [٤] : لو أَنَّ أربعة شهدوا على إنسان بالقصاص ثُمَّ رجع منهم اثنان ، فإن رجعا قبل استيفاء القصاص سقط حكم شهادتهما ، ويستوفى منه القصاص // بشهادة الآخرين ، ولا يلزمهما غرامة [٥] ، فأمَّا إذا رجعا بعد استيفاء القصاص وقالا : تعمّدنا الشَّهادة فالحكم في هذه المسألة كالحكم في رجل قطع [٦] يده في قصاص أو سرقة ، وجاء ظالم فجرحه ومات ، وقد ذكرناها [٧] ، وإنّما قلنا ذلك ؛ لأنَّ الحاكم في القتل اعتمد شهادة الكلّ وفي

/٩١

=

الوسيط في المذهب للغزالي (٣٤٨/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٧/١٣) .

(١) في (أ) « بلاد الإسلام » .

(٢) ساقطة من (ب) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٣) البيان للعمراني (٣٩٤/١٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٣٢٩/٨) .

(٤) الفرع الرَّابع على المسألة الثّامنة .

(٥) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (١٢١٠/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٩٩١ .

(٦) جميع النّسخ « قطع » ، ولعلّ الصّحيح « قطعت » ؛ لأنَّ اليد مؤنّث .

(٧) ذكرها في المسألة الثّامنة من الفصل الأوَّل (فيما إذا اشترك جماعة في القتل وحصل زهوق

=

زعم المصرّين على الشّهادة أنهما محقّان ، فقد اشتُرك فيما هو السّبب في قتله الحقّ والباطل /// ، وهكذا الحكم فيما لو كانا شاهدين فرجع أحدهما وأصرّ الآخر على شهادته [1] .

/٢١

الخامس [2] : إذا رجعا عن الشّهادة إلاَّ أَنَّ أحد الشّاهدين قال : كنّا جميعًا مخطئين ، وقال الثّاني : كنَّا جميعًا عامدين ، فالصّحيح من المذهب أَنَّ على الَّذي اعترف بالعمديّة القصاص ؛ لأنَّهُ أقرّ بما يوجب القتل ، وإنكار صاحبه وصف العمديّة لا يؤثّر في حقّه ، وصار كرجل قال أنا وفلان قتلنا فلانًا عمدًا وأنكر صاحبه أصل القتل لم يؤثِر إنكاره في حقّه [3] .

السَّادس : إذا قال أحد الشّاهدين : تعمّدت أنا في الشّهادة ، إلاَّ أَنَّ صاحبي كان مخطئًا ، وقال الثّاني : بل كنّا جميعًا عامدين فالَّذي زعم أنهما كانا عامدين يلزمه القصاص على الصّحيح من المذهب ؛ لاعترافه بما يوجب القصاص عليه وأَمَّا [4] الثّاني هل يجب عليه القصاص أم لا ، فعلى وجهين [5] :

أحدهما : يجب ؛ لأنَّهُ أقرّ بأنَّهُ عامد ، وقوله في حقّ نفسه مقبول ، إلاَّ

= الرّوح بأفعالهم) من الباب الثّاني من كتاب القصاص ص ٤١٥ .

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٧/١٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٩٩٠ .

(٢) الفرع الخامس على المسألة الثّامنة .

(٣) البيان للعمراني (٣٩٦/١٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٩٩٠ .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) أصحّ الوجهين : لا يجب عليه القصاص .

البيان للعمراني (٣٩٦/١٣) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٧/١٣) .

أنَّهُ أنكر صفة في [١] فعل غيره ، وقد خالفه صاحب الفعل واعترف بأنَّهُ عامد وقبلنا قوله حتَّى أوجبنا القصاص عليه ، فسقط تأثير إنكاره ، ومن أصحابنا [٢] من قال : لا قصاص عليه ؛ لأنَّ الشّرط [في القصاص] [٣] أن يتمحّض القتل عمدًا ، وهو [٤] لم يعترف بتمحّض القتل عمدًا ، بل زعم أَنَّ فيه شوبًا من الخطأ ، وأنّ القصاص لا يلزمه ، ومن لا يقرّ بسبب موجب للقصاص لا يلزمه القصاص .

٨٠/أ

السَّابع [٥] : إذا قال أحد الشَّاهدين : تعمّدت / أنا أداء الشّهادة ولا أعرف حال صاحبي ، فيُسأل الثّاني ، فإن قال : كنت مخطئًا فلا قصاص على واحد منهما ؛ لأنَّ شريك المخطئ لا يلزمه القصاص [٦] ، فأمَّا إن قال الثّاني : تعمّدت أنا أيضًا كما تعمّد صاحبي فعلى الثّاني القصاص ؛ لاعترافه بأَنَّ جملة الفعل عمد محض ، وأمَّا الأَوَّل فالمذهب أَنَّ عليه القصاص [٧] ؛ لأنَّهُ لم يدّع أمرًا مسقطًا للقصاص ، وصار كما لو جرحا رجلاً وقال أحدهما : كنت عامدًا ، ولا أعلم حال صاحبي ، واعترف الثّاني بأنَّهُ عامد فإنَّ القصاص يلزمه .

---

(١) ساقطة من (أ) ، (ج) .
(٢) أي القائلين بالوجه الثَّاني .
(٣) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح المعنى .
(٤) ساقطة من (أ) ، ووجودها يوضّح المعنى .
(٥) الفرع السَّابع على المسألة الثَّامنة .
(٦) البيان للعمراني (٣٩٥/١٣) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٣٢٩/٨) .
(٧) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٧/١٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٩٩٠ .

في القتل بالسِّحر

٢٦٥ ـ **التّاسعة :** إذا قتل إنسان بسحره . فلا بُدّ لهذه المسألة من مقدّمة ، وهي أَنَّ عندنا للسّحر [١] حقيقة ، وقد [٢] يكون ذلك بالقول ، وقد [٣] يكون بالفعل ، ويظهر عُقيبه أثر في المسحور بموت ، أو مرض ، أو تفريق بين زوجين وما جانس ذلك [٤] ، ومن العلماء من قال : السِّحر تخييل ولا حقيقة له [٥] ، وتعلّق بظاهر قوله تعالى : { يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى } [٦] ، وأصحاب أبي حنيفة قالوا : للسِّحر حقيقة ، ولكن إنّما يظهر تأثيره عند اتّصال شيء ببدن المسحور ، مثل أن يطلى بدنه به

---

(١) السِّحر في اللّغة : كلّ ما لطف مأخذه ودقّ .
المصباح المنير للفيومي (٢٦٧/١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الراء ، فصل السّين ، ص ٣٧٨ .
وفي الاصطلاح : منه ما يكون بخفّة اليد كالشّعوذة ، ومنه ما يكون عقد ورقى وعزائم ، ومنه ما يكون بالأدوية والأدخنة وغير ذلك .
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣١/٢) ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١٤٠/١) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) الوسيط في المذهب للغزالي (٨٩/٤) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٨١ .

(٥) وهذا اختيار أبي جعفر الاستراباذي من الشّافعيَّة ، وأبي بكر الرّازيّ من الحنفيّة ، والمغربي من أهل الظَّاهر ، وطائفة .
حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد بن أحمد الشّاشيّ (١١٠٣/٣) ، أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن عليّ الرّازيّ الجصّاص (٦١/١) .

(٦) سورة طه ، الآية رقم (٦٦) .

(١) (٢) .

ودليلنا : على من نفى حقيقته قوله تعالى : { وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ }[٣] الآية إلى آخرها .

والدَّليل على أصحاب أبي حنيفة : ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ « أَنَّ النَّبيَّ ﷺ مَكَثَ أَيَّامًا يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَأْتِي النِّسَاءَ وَلاَ يَأْتِيهِنَّ ، فَقَالَ : يَا عَائِشَةُ ! أَتَانِي رَجُلاَنِ ، فَجَلَسَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِي ، وَالآخَرُ عِنْدَ رِجْلَيَّ ، فَقَالَ الَّذِي عِنْدَ رِجْلَيَّ لِلَّذِي عِنْدَ رَأْسِي : مَا بَالُ الرَّجُلِ ؟ قَالَ : مَطْبُوبٌ [يَعْنِي مَسْحُور][٤] قَالَ : وَمَنْ طَبَّهُ ؟ قَالَ : لَبِيدُ بْنُ الأَعْصَمَ[٥] ، قَالَ : وَفِيمَ ؟ قَالَ : فِي جُفِّ طَلْعَةٍ

---

(١) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن عليّ الرّازيّ الجصّاص (٦١/١) .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم (١٠٢) .

(٤) ساقطة من (أ) ، وهي مثبتة في صحيح البخاريّ .

(٥) لبيد بن الأعصم ، يهودي من بني زُريق ، وقيل : من بني زريق حليف اليهود ، وكان منافقًا ، ويُجمع بينهما بأنَّ من أطلق أنَّهُ يهودي نظر إلى ما في نفس الأمر ، ومن أطلق عليه منافقًا نظر إلى ظاهر أمره ، ويحتمل أن يكون قيل له يهودي لكونه كان من حلفائهم لا أنَّهُ كان على دينهم ، وبنو زريق بطن من الأنصار مشهور من الخزرج ،وقد سحر لبيد النَّبيَّ ﷺ لما رجع من الحديبية في ذي الحجّة ودخل المحرّم من سنة سبع ، جاء رؤساء اليهود إلى لبيد بن الأعصم ، وكان حليفًا في بني زريق وكان ساحرًا ، فقالوا له : يا أبا الأعصم ، أنت أسحرنا ، وقد سحرنا محمَّدًا فلم نصنع شيئًا ، ونحن نجعل لك جعلاً على أن تسحره لنا سحرًا ينكؤه .

=

[وَهُوَ وِعَاءُ الطَّلْعَةِ] [١] ذَكَرٍ ، فِي مُشْطٍ وَمُشَاطَةٍ [٢] تَحْتَ رَاعُوفَةٍ فِي بِئْرِ ذَرْوَانَ ـ والرَّاعُوفَة صَخْرة في أَسْفل البئر يقوم عليها من ينقبها ـ [٣] ، قَالَتْ : فَجَاءَهَا رسولُ اللَّه ﷺ وَقَالَ : هَذِهِ الَّتِي أُرِيتُهَا وَكَأَنَّ مَاءَهَا نُقَاعَةُ الْحِنَّاءِ [٤] ، فَأَمَرَ بِهِ رســـــولُ اللَّه ﷺ فَأُخْــرِجَ ، //

= الطبقات الكبرى لابن سعد (١٩٦/٢) ، فتح الباري شرح صحيح البخاريّ لابن حجر العسقلاني (٢٣٦/١٠) .

(١) ساقطة من (أ) ، ولم ترد في ألفاظ الحديث .

(٢) المِشْط : آلة يمتشط بها .

المصباح المنير للفيومي (٥٧٤/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الطاء ، فصل الميم ، ص ٦٣٢ .

مُشَاطَة : ما يسقط من الشَّعر إذا مُشط ، وفي رواية ((مُشَاقَةٍ)) ، وهي ما يسقط الكتان عند المشط .

المصباح المنير للفيومي (٥٧٤/٢) ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب القاف ، فصل الميم ، ص ٨٥١ .

(٣) النِّهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص ٣٦٣ ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، باب الفاء ، فصل الراء ، ص ٧٥١ .

(٤) الحِنَّاء : شجر ورقه كورق الرمّان وعيدانه كعيدانه ، له زهر أبيض كالعناقيد ، يتّخذ من ورقه خضاب أحمر .

المصباح المنير للفيومي (١٥٤/١) ، المعجم الوسيط ص ٢٠١ .

ومعنى ((كَأَنَّ مَاءَهَا نُقَاعَةُ الحِنَّاءِ)) أي لون ماء البئر لون الماء الَّذي ينقع فيه الحِنّاء .

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجّاج للنَّوويّ (١٧٧/١٤) ، فتح الباري بشرح =

وَقَالَ رسولُ الله ﷺ : أَمَّا اللَّهُ فَقَدْ شَفَانِي » [1] ، وما كان قد اتّصل من ذلك برسول الله ﷺ شيء ، فإذا ثبتت هذه القاعدة .

يتفرَّع عليها فروع خمسة [2] :

أحدها : أَنَّ تعلَّم السِّحر وتعليمه حرام [3] ؛ لقوله تعالى : { وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلا يَنْفَعُهُمْ } [4] ، ولما روى ابن عبَّاس عن النَّبيّ ﷺ أنَّهُ قال : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ سَحَرَ » [5] ، وإذا كان المقصود منه حرامًا كان أصله

=

صحيح البخاريّ لابن حجر العسقلاني (٢٤١/١٠) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب قوله تعالى : { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ... } الآية ، رقم (٦٠٦٣) ، صحيح البخاريّ ص ١١٧٢ .

ومسلم في صحيحه ، كتاب السَّلام ، باب السِّحر ، رقم (٢١٨٩) ، صحيح مسلم ص ٩٠٠ .

(٢) في (ب) « فروع عشرة » ، وفي (أ) ، (ج) « فروع خمسة » ، وهو الصّحيح ؛ لأنَّ عدد الفروع الَّتي ذكرها المصنِّف خمسة فقط .

(٣) حكم تعلّم السّحر وتعليمه فيه ثلاثة أوجه ، الصّحيح الَّذي قطع به الجمهور : أنهما حرامان ، والثّاني : مكروهان ، والثّالث : مباحان ، وهذان إذا لم يحتج في تعليمه إلى تقديم اعتقاد هو كفر .

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمَّد الشّاشيّ (١١٠٣/٣) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٨١ .

(٤) سورة البقرة ، الآية رقم (١٠٢) .

(٥) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ، كتاب الطب ، باب في السّحر والكهانة وغير ذلك (١٢٠/٥) ، وقال : فيه زمعة بن صالح ، وهو ضعيف .

وأخرجه أبو يعلى في المسند كما في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر العسقلاني ، رقم (٢٤٥٧) (٣٥٤/٢) .

وقال المنذري في الترغيب والترهيب (٣٣/٤) : إسناده حسن .

=

ممنوعًا منه .

الثّاني [1] : مجرّد تعلّم السّحر وتعليمه لا يوجب الكفر ، ولكن إن اعتقد أنما يظهر عقيب سحره من فعل الكواكب السّبعة ، أو اعتقد العمل به مباحًا يحكم بكفره [2] ، وقال مالك : تعلّمه وتعليمه كفر [3] ، وتعلّق بظاهر قوله تعالى : { إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلا تَكْفُرْ } [4] ، وبما روي أنَّ عمر رضي الله عنه كتب إلى بعض الأمراء « أَنِ اقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ وَسَاحِرَةٍ » [5] .

=

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : قال رسولُ الله ﷺ « ليس منّا من تَطيَّر أو تُطيِّر له ، أو تكهّن أو تُكهِّن له ، أو سَحر أو سُحر له ، ومن أتى كاهنًا فصدّقه بما يقول فقد كفر بما أُنزل على محمَّد ﷺ » .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٠/٥) : رجاله رجال الصّحيح خلا إسحاق بن الرّبيع وهو ثقة .

وقال المنذري في الترغيب والترهيب (٣٣/٤) : إسناده جيّد .

وحسّنه الألباني في سلسلة الأحاديث الصّحيحة ، رقم الحديث (٢١٩٥) (٢٢٨/٥) .

(١) الفرع الثّاني الّذي يتفرّع على القاعدة .

(٢) روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٨١ ، فتح الباري بشرح صحيح البخاريّ لابن حجر العسقلاني (٢٣٥/١٠) .

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي أبي محمَّد عبد الوهاب عليّ المالكي (٢٩٧/٢) ، حاشية الدّسوقي على الشَّرح الكبير (٢٨٢/٦) .

(٤) سورة البقرة ، الآية رقم (١٠٢) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجزية والموادعة ، باب : الجزية والموادعة مع أهل الذمّة والحرب ، رقم (٣١٥٦) صحيح البخاريّ ص ٦٠٥ .

وأبو داود في سننه ، كتاب الخراج والفيء والإمارة ، باب في أخذ الجزية من المجوس ، رقم (٣٠٤١) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢٠٤/٨) .

=

ودليلنا : قول رسولُ الله ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ ، فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » (١) ، وما روي « أَنَّ جارية لعائشة ـ رضي الله عنها ـ (٢) سحرتها ، فباعتها من بعض الأعراب » (٣) ، ولو كانت تكفر بمعرفة السّحر لكانت قتلتها ، وأَمَّا الآية فمعناها فلا تكفر بأن تعتقد السّحر حلالاً ، وأَمَّا قصّة عمر رضي الله عنه فلعلّ الَّذين كتب عمر رضي الله عنه بقتلهم كانوا [قد] (٤) اعتقدوا ما يوجب الكفر .

الثَّالث (٥) : إذا أقرّ بأنَّهُ سحر إنسانًا ومات ذلك الرّجل [من سحره] (٦) [فنسأل عن سحره] (٧) ، فإن قال : سحرته ، وسحري يقتل غالبًا ؛ يجب

/٢٢

=

والبيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب الحكم في السّاحر ، باب تكفير السّاحر وقتله وإن كان ما يسحر به كلام كفر صريح ، رقم (١٦٩٦٦) (٢١١/٨) واللّفظ له .

وأخرجه ابن حزم في المحلّى (٣٩٦/١١) .

(١) سبق تخريجه ص ٣٥٢ .

(٢) ساقطة من (أ) ، (ب) .

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلّى (٣٩٥/١١) .

والبيهقيّ في السنن الكبرى ، جماع أبواب الحكم في السّاحر ، باب من لا يكون سحره كفر ، أو لم يقتل به أحدًا لم يقتل ، رقم (١٦٩٧٤) (٢١٥/٨) .

(٤) ساقطة من (أ) ، والسِّياق يقتضي وجودها .

(٥) الفرع الثَّالث الَّذي يتفرّع على القاعدة .

(٦) ساقطة من (ج) ، ووجودها يوضّح المعنى .

(٧) ساقطة من (أ) ، (ب) ، ووجودها يوضّح المعنى .

القصاص عليه عندنا ، وإن قال : الغالب من سحري أنَّهُ لا يقتل غالبًا [١] فلا قصاص عليه ، ويلزمه دية شبه العمد /// ، وإن قال : قصدت غيره فوافق اسمه اسم من قصدته فأصابه ، أو [٢] قال : قصدت نفعه وأخطأت في عملي فحكمه حكم القاتل خطأ [٣] ، وعند أبي حنيفة لا قصاص عليه بحال ، ولكن إذا تكرّر منه ذلك يقتل للسّعي في الأرض بالفساد [٤] ، والمسألة تُبنى على أَنَّ القتل بالمثقّل هل يوجب القصاص أم لا ؟ وقد ذكرناها [٥] .

الرَّابع [٦] : إذا أقرّ بأنَّهُ قتل جماعة بالسّحر ولم يعيّن المقتول ؛ لا يجوز قتله عندنا [٧] ، وقال أبو حنيفة يجوز قتله حدًّا للسّعي في الأرض بالفساد [٨] .

ودليلنا : أَنَّ من أقرّ على نفسه بأنَّهُ قتل جماعة بسيفه ولم يعيّنهم لا يجوز قتله ، ولا يكون من جملة من سعى في الأرض بالفساد ،

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) ، والسِّياق يقتضي وجودها .
(٢) في (أ) ، (ب) « و » .
(٣) الوسيط في المذهب للغزالي (٨٩/٤) ، تحفة الطلّاب بشرح متن تحرير تنقيح اللّباب لشيخ الإسلام القاضي زكريا بن محمّد الأنصاري ص ٢٥١ .
(٤) فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٩٢/٦) ، حاشية ابن عابدين (١٨٨/١٠) .
(٥) ذكرها في المسألة الثَّانية من الفصل الأَوَّل من الباب الرَّابع من كتاب القصاص ، ص ٤٥٤ .
(٦) الفرع الرَّابع الَّذي يتفرّع على القاعدة .
(٧) البيان للعمراني (٣٤٩/١١) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧/١١) .
(٨) فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٩٢/٦) ، حاشية ابن عابدين (١٨٨/١٠) .

فهذا أولى [١] .

الخامس : إذا قال : مرض بِسِحري ولكن لم يمت منه ، إنّما مات بسبب آخر ، فالقول قول وليّ الدم ؛ لأنَّهُ أقرّ بما هو سبب في الهلاك ، ولم يظهر سبب آخر ، فالظّاهر أَنَّ الموت منه [٢] ، وأَمَّا إذا ادّعى زوال المرض فهو كالجارح إذا ادّعى الاندمال ، [وسنذكر الحكم فيه ///] [٣] [إن شاء الله تعالى / //] [٤] .

/٢٣
/٨١أ
/٩٣

❁❁❁

---

(١) البيان للعمراني (١١/٣٤٩) .

(٢) نصّ الإمام الشّافعيّ ـ رحمه الله تعالى ـ في مختصر المزَنِيّ أنَّهُ لوث يُقْسِم به للوليّ ، ويأخذ الدية . وفيه قول مخرّج أنَّهُ ليس بلوث ، ولا قسامة فيه ، والمذهب الَّذي عليه الجمهور أنَّهُ إن بقي متألّمًا إلى أن مات ، فيحلف الوليّ ، ويأخذ الدية .

مختصر المزني في فروع الشّافعيَّة ص ٣٣٥ ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/٥٧) ، روضة الطّالبين للنّوويّ ص ١٦٨٢ .

(٣) لعلَّه : وذكرنا الحكم فيه ؛ لأنَّهُ ذكر ذلك في المسألة الأولى من الفصل الأوّل (فيما إذا اشترك جماعة في القتل ، وحصل زهوق الرّوح بأفعالهم) من الباب الثّاني من كتاب القصاص ص ٤٠٥ .

(٤) ساقطة من (ج) .

الفهارس العامَّـة

ويشتمل على :

- .فهرس الآيات الكريمة .
- .فهرس الأحاديث الشّريفة .
- .فهرس الآثار .
- .فهرس الأعلام المترجمين .
- .فهرس الأماكن والقبائل .
- .فهرس الغريب .
- .فهرس المصادر والمراجع .
- .فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات الكريمة



فهرس الأحاديث الشريفة

۞۞۞

فهرس الآثار



فهرس الأعلام المترجمين

❁❁❁

فهرس الأماكن والقبائل

❀❀❀

فهرس الألفاظ الغريبة

❁❁❁

فهرس المصادر والمراجع

١ ■ الإحكام في أصول الأحكام ، للإمام شمس الدِّين أبي الحسن عليّ بن محمَّد الآمدي . تحقيق : عبد المنعم إبراهيم ، الطبعة الأولى ، مكتبة مصطفى نزار الباز ، مكّة المكرّمة ، ١٤٢١ هـ .

٢ ■ أحكام القرآن ، للإمام أبي بكر أحمد بن عليّ الرّازيّ الجصّاص . ضبطه وخرّج آياته : عبد السَّلام محمَّد عليّ شاهين ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٥ هـ .

٣ ■ اختصار علوم الحديث ، للإمام الحافظ عماد الدِّين إسماعيل بن عمر بن كثير . تحقيق : أحمد شاكر ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، لبنان .

٤ ■ إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلّة التنبيه ، للإمام عماد الدِّين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير . تحقيق : يوسف حمد أبو الطيّب ، الطَّبعة الأولى ، مؤسسة الرِّسالة ، بيروت ، ١٤١٦ هـ .

٥ ■ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للشَّيخ محمَّد بن ناصر الدِّين الألباني . بإشراف : محمَّد زهير شاويش ، الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

٦ ■ أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعزّ الدِّين ابن الأثير أبي الحسن عليّ بن محمَّد الجزري . تحقيق وتعليق : الشَّيخ / عليّ محمَّد معوض ، والشّيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، توزيع مكتبة الباز .

٧ ■ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي ، الإمام جلال الدِّين عبد الرَّحمن بن أبي بكر السيوطي . تحقيق : محمَّد المعتصم بالله البغدادي ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربيّ ، ١٤٠٧ هـ .

٨ الإصابة في تمييز الصحابة ، للإمام الحافظ أحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني . دراسة وتحقيق وتعليق : الشَّيخ / عادل أحمد عبد الموجود، والشَّيخ عليّ محمَّد معوض ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

٩ الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرِّجال والنِّساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، لخير الدِّين الزِركلي . الطبعة العاشرة ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩٢ م .

١٠ أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، للإمام أحمد بن محمَّد بن أحمد الدردير . مكتبة أيوب ـ كانو ـ نيجيريا ، ١٤٢٠ هـ .

١١ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لشمس الدِّين محمَّد بن أحمد الشربيني الخطيب . ضبط نصّه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه : عليّ عبد الحميد أبو الخير ، ومحمّد وهبي سليمان ، الطبعة الأولى ، دار الخير ، ١٤١٧ هـ .

١٢ الإقناع لطالب الانتفاع ، لشرف الدِّين موسى بن أحمد الحجاوي ، تحقيق : الدّكتور / عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، الطبعة الثَّانية ، توزيع وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاوف والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعودية ، ١٤١٩ هـ .

١٣ الأمّ ، للإمام محمَّد بن إدريس الشّافعيّ . اعتنى به : حسّان عبد المنّان ، بيت الأفكار الدوليّة .

١٤ الأنساب ، للإمام أبي سعيد عبد الكريم بن محمَّد بن منصور التميمي السمعاني ، تقديم وتعليق : عبد الله عمر البارودي . الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، ١٤٠٨ هـ .

١٥ الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف ، للإمام علاء الدِّين أبي الحسن عليّ بن سليمان المرداوي . تحقيق : الدكتور / عبد الله بن عبد المحسن

التركي ، توزيع الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعودية ، ١٤١٩ هـ .

١٦ ■ بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشّافعيّ ، للإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني . حقّقه وعلّق عليه : أحمد عزوّ عناية الدِّمشقيّ ، الطَّبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢٣ هـ .

١٧ ■ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدِّين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي . دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٨ ■ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للإمام أبي الوليد محمَّد بن أحمد بن محمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي . الطبعة العاشرة ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤٠٨ هـ .

١٩ ■ البداية والنهاية ، للإمام الحافظ عماد الدِّين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي . اعتنى بها ووثّقها : عبد الرَّحمن اللادقي ، ومحمَّد غازي بيضون ، الطَّبعة السَّابعة ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٢ هـ .

٢٠ ■ بلغة السَّالك لأقرب المسالك على الشَّرح الصّغير ، للشّيخ أحمد الصّاوي . ضبطه وصحّحه محمَّد عبد السّلام هارون ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

٢١ ■ بلوغ المرام من أحاديث الأحكام ، للإمام الحافظ أحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني . حقّقه وعلّق عليه : يوسف عليّ بديوي ، الطَّبعة الأولى ، دار ابن كثير ، دمشق ، بيروت ، ١٤١٣ هـ .

٢٢ ■ البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ ، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني . اعتنى بـه : قاسم محمَّد النوري ، دار المنهاج .

٢٣ ■ تاريخ بغداد ، أَو مدينة السّلام ، للحافظ أَبي بكر أحمد بْن عليّ الخطيب البغدادي . دار الفكر ومكتبة الخانجي .

٢٤ ■ تاريخ الخلفاء ، للحافظ جلال الدِّين السيوطي . الطبعة الأولى ، دار الكتب

العلميّة ، بيروت .

٢٥ ■ التَّاريخ الكبير ، للحافظ شيخ الإسلام أبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، طبع تحت مراقبة الدّكتور محمَّد عبد المعيد خان . دار الكتب العلميَّة ، بيروت .

٢٦ ■ تحرير تنقيح اللباب في فقه الإمام الشافعي ، شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا بن محمَّد الأنصاري ، اعتنى به الدكتور / عبد الرؤوف بن محمَّد الكمالي . الطبعة الأولى ، دار البشائر الإسلاميّة ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ .

٢٧ ■ تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ، للإمام الحافظ أبي العلاء محمَّد بن عبد الرَّحمن بن عبد الرَّحيم المباركفوري . اعتنى بها : عليّ محمَّد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الثَّانية ، دار إحياء التراث العربيّ ومؤسسة التّاريخ العربيّ ، ١٤٢١ هـ .

٢٨ ■ تحفة الطلاّب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب في فقه الإمام الشّافعيّ ، للقاضي زكريا محمَّد الأنصاري . خرّج أحاديثه وعلّق عليه : أبو عبد الرَّحمن صلاح بن محمَّد بن عويضة ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٨ هـ .

٢٩ ■ تحفة الفقهاء ، للإمام محمَّد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢ هـ .

٣٠ ■ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لشيخ الإسلام شهاب الدِّين أبي العبَّاس أحمد بن محمَّد بن عليّ بن حجر الهيتمي . ضبطه وصحّحه وخرّج أحاديثه : عبد الله محمود محمَّد عمر ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، ١٤٢١ هـ .

٣١ ■ تدريب الرّاوي في شرح تقريب النواوي ، للحافظ جلال الدِّين عبد الرَّحمن بن أبي بكر السيوطي . تحقيق وتعليق الدكتور أحمد عمر هاشم ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٩ هـ .

٣٢ ▄ تذكرة الحفّاظ ، للإمام شمس الدِّين محمَّد بن أحمد الذهبي . وضع حواشيه : الشَّيخ / زكريا عميرات ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٩ هـ .

٣٣ ▄ التذكرة في الفقه الشافعي ، لأبي حفص سراج الدِّين عمر بن عليّ ابن الملقّن . تحقيق وتعليق : الدكتور / ياسين الخطيب ، الطَّبعة الأولى ، دار المنارة ، جدّة ، ١٤١٠ هـ .

٣٤ ▄ التَّرغيب والتَّرهيب ، للإمام الحافظ زكي الدِّين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري . ضبط أحاديثه وعلّق عليه : مصطفى محمَّد عمارة ، دار الجيل ، ١٤٠٧ هـ .

٣٥ ▄ التَّعريفات ، لعليّ بن محمَّد بن عليّ الجرجاني . حقّقه وقدّم له : إبراهيم الأبياري ، دار الريّان للتراث .

٣٦ ▄ تفسير القرآن العظيم ، للإمام الحافظ عماد الدِّين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير . الطبعة الأولى ، دار الريّان للتراث ، ١٤٠٨ هـ .

٣٧ ▄ تقريب التهذيب ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : الشَّيخ / خليل مأمون شيحا . الطبعة الثَّانية ، دار المعرفة ، الرِّياض ، ١٤١٧ هـ .

٣٨ ▄ تكملة فتح القدير (المسمّى نتائج الأفكار في كشف الرّموز والأسرار) ، لشمس الدِّين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي . علّق عليه وخرّج أحاديثه : الشَّيخ / عبد الرزّاق غالب المهدي ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٥ هـ .

٣٩ ▄ تكملة المجموع شرح المهذّب ، أكمله محمَّد نجيب المطيعي . دار إحياء التراث العربيّ ، ١٩٩٥ م .

٤٠ ▄ التلخيص، لأبي العبَّاس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، المعروف بابن القاص . تحقيق : عادل عبدالموجود ، وعلي محمَّد معوض . الطبعة الثَّانية ،

مكتبة نزارالباز ، مكة المكرمة ، ١٤٢١ هـ .

٤١ ■ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : د. شعبان محمَّد إسماعيل ، مكتبة ابن تَيْمِيَّة ، القاهرة .

٤٢ ■ التَّلْقين في الفقه المالكي ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي . الطَّبعة الأولى ، ١٤٢٤ هـ .

٤٣ ■ التّنبيه في فروع الفقه الشّافعيّ ، لشيخ الإسلام أبي إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي . الطَّبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧ هـ .

٤٤ ■ تهذيب الأسماء واللّغات ، للإمام محيي الدِّين أبي زكريّا يحيى بن شرف النّوويّ . دار الكتب العلميّة ، بيروت ، لبنان .

٤٥ ■ التّهذيب في فقه الإمام الشّافعيّ ، للإمام أبي محمَّد الحسين بن مسعود البغوي . تحقيق : الشَّيخ / عادل أحمد عبد الموجود، والشَّيخ عليّ محمَّد معوض ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٨ هـ .

٤٦ ■ تهذيب الكمال في اسماء الرجال ، للحافظ جمال الدِّين أبي الحجّاج يوسف المزي . حقّقه وعلّق عليه الدكتور / بشّار عوّاد معروف ، الطبعة الثّانية ، مؤسسة الرِّسالة ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .

٤٧ ■ الثِّقات ، للإمام الحافظ أبي حاتم محمَّد بن حِبَّان بن أحمد التميمي البستي . الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، عام ١٣٩٥ هـ .

٤٨ ■ الجامع لأحكام القرآن ، للإمام أبي عبد الله محمَّد بن أحمد بن فرح الأنصاري القرطبي . الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، ١٤٠٨ هـ .

٤٩ ■ الجرح والتَّعديل ، للإمام الحافظ شيخ الإسلام أبي محمَّد عبد الرَّحمن بن أبي حاتم الرَّازي ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، ١٣٧٢ هـ .

٥٠ ■ جمهرة أنساب العرب ، لأبي محمَّد عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، راجع النّسخة وضبط أعلامها : لجنة من العلماء بإشراف النّاشر . الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .

٥١ ■ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للعلاَّمة محمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي . خرّج آياته وأحاديثه : محمَّد عبد الله شاهين ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٧ هـ .

٥٢ ■ حاشية شهاب الدِّين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي على كنز الرّاغبين شرح منهاج الطّالبين . ضبطه وصحّحه : عبد اللّطيف عبد الرَّحمن ، الطَّبعة الثَّانية ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ .

٥٣ ■ حاشية أبي الضياء نور الدِّين عليّ بن عليّ الشبراملسي على نهاية المحتاج للرّملي ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

٥٤ ■ حاشية أحمد عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت : عام ١٤١٤ هـ .

٥٥ ■ الحاوي الكبير في فقه مذهب الشّافعيّ ، لأبي الحسن عليّ بن محمَّد بن حبيب الماورديّ . تحقيق : الشَّيخ / عليّ محمَّد معوّض ، والشّيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

٥٦ ■ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، لأبي بكر محمَّد بن أحمد الشَّاشي . تحقيق : سعيد عبد الفتّاح . الطبعة الثَّانية ، مكتبة نزارالباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٨ هـ .

٥٧ ■ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، الإمام الحافظ أحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني . تعليق : السيد عبد الله هاشم اليماني ، مكتبة ابن تَيْمِيَّة .

٥٨ ■ الدُّررفي تخريج المحرّر ، لابن عبد الهادي . قام به : خالد ضيف الله

الشلاحي ، الطَّبعة الأولى ، مؤسسة الرِّسالة ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ .

٥٩ ■ ردّا لمحتار على الدرِّ المختار شرح تنوير الأبصار ، لمحمد أمين الشّهير بابن عابدين . تحقيق : الشَّيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشّيخ عليّ محمَّد معوض ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

٦٠ ■ الرِّسالة الفقيهة ، للشّيخ أبي محمَّد عبد الله بن أبي زيد القيرواني . تحقيق : الدكتور الهادي حمو ، والدكتور محمَّد أبو الأجفان ، الطبعة الثّانية ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٧٧ م .

٦١ ■ روضة الطّالبين وعمدة المفتين ، للإمام محيي الدِّين أبي زكريّا يحيى بن شرف النّوويّ . الطَّبعة الأولى ، دار الورّاق ودار النيرين ، ١٤٢٣ هـ .

٦٢ ■ روضة الناظر وجُنَّة المُناظر ، لشيخ الإسلام موفّق الدِّين أبي محمَّد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي . الطبعة الثانية ، مكتبة المعارف ، الرِّياض ، ١٤٠٤ هـ .

٦٣ ■ الزّاهر في غريب ألفاظ الشّافعيّ ، لأبي منصور محمَّد بن أحمد الأزهري . حقّقه : شهاب الدِّين أبو عمرو ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

٦٤ ■ سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للإمام محمَّد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ، صحّحه وعلّق عليه وخرّج أحاديثه : فواز زمرلي ، وإبراهيم محمَّد الجمل . الطبعة الرابعة ، دار الريان للتراث ، القاهرة : عام ١٤٠٧ هـ .

٦٥ ■ سلسلة الأحاديث الصحيحة ، للشَّيخ محمَّد ناصر الدِّين الألباني . الطبعة الأولى ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٣٩٩ هـ .

٦٦ ■ سنن الدارقطني ، للإمام الحافظ عليّ بن عمر الدَّارقطني . علَّق عليه وخرّج أحاديثه : مجدي بن منصور بن سعيد الشوري ، الطبعة الثَّانية ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ .

٦٧ ■ سنن سعيد بن منصور ، للإمام سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي . حقّقه : الشَّيخ / حبيب الرَّحمن الأعظمي ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، لبنان .

٦٨ ■ السنن الكبرى ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقيّ . ضبط متنه وقدّم له : أبو عبد الله عبد السَّلام بن محمَّد بن عمر علوش ، الطَّبعة الأولى ، مكتبة الرّشد ، الدمّام ، ١٤٢٥ هـ .

٦٩ ■ سنن ابن ماجه ، للإمام أبي عبد الله محمَّد بن يزيد ابن ماجه القزويني . بيت الأفكار الدوليّة .

٧٠ ■ سنن النسائي ، للإمام أبي عبد الرَّحمن أحمد بن شعيب النسائي . بيت الأفكار الدوليّة .

٧١ ■ سير أعلام النبلاء ، للإمام شمس الدِّين محمَّد بن أحمد الذَّهبيّ . الطَّبعة الرَّابعة ، مؤسسة الرِّسالة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ .

٧٢ ■ السيرة النَّبويّة ، لعبد الملك بن هشام . حقَّقه وعلّق عليه : الدكتور / عبد الرحيم سعد ، ومحمّد بن عبد الله أبو صعيليك ، الطَّبعة الأولى ، مكتبة المنار ، الأردن ، ١٤٠٩ هـ .

٧٣ ■ شذرات الذَّهب في أخبار من ذهب ، للمؤرّخ الفقيه الأديب أبي الفلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي . دار إحياء التراث العربيّ .

٧٤ ■ شرح الزرقاني على موطأ مالك ، لمحمَّد عبد الباقي بن يُوسف الزرقاني . الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١١ هـ .

٧٥ ■ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، للإمام محمَّد بن عبدالله الزركشي ، تحقيق : الدّكتور / عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين . الطبعة الأولى ، طبع على نفقه الشَّيخ عبد العزيز ومحمّد العبد الله الجميح . ١٤١٢ هـ .

٧٦ ■ الشَّرح الصَّغير عَلَى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، للقطب سيّدي

أحمد الدردير . ضبطه وصحّحه محمَّد عبد السّلام هارون ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

٧٧ ■ الشَّرح الكبير ، لشمس الدِّين أبي الفرج عبد الرَّحمن بن محمَّد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : الدّكتور / عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلاميّة والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعودية ، ١٤١٩ هـ .

٧٨ ■ شرح الكوكب المنير في أصول الفقه ، للعلاَّمة محمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجّار ، تحقيق : د/ محمَّد الزحيلي ، و د/ نزيه حماد . من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٠ هـ .

٧٩ ■ صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمَّد بن إسماعيل البخاريّ . اعتنى به : أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدولية .

٨٠ ■ صحيح ابن حبان ، للإمام أبي حاتم محمَّد بن حِبَّان التميمي ، بترتيب الأمير / علي بن بلبان الفارسي ، بيت الأفكار الدولية .

٨١ ■ صحيح مسلم ، للإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري . اعتنى به : أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدوليّة ، ١٤١٩ هـ .

٨٢ ■ صفة الصّفوة ، للإمام أبي الفرج عبد الرَّحمن بن عليّ ابن الجوزي . ضبطها وكتب هوامشها : إبراهيم رمضان وسعيد اللحّام ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٩ هـ .

٨٣ ■ طبقات الشّافعيّة ، لعبد الرحيم الإسنوي . حقّقه : كمال يوسف الحوت ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ .

٨٤ ■ طبقات الشّافعيّة الكبرى ، لتاج الدِّين أبي نصر عبد الوهاب بن عليّ بن عبد الكافي السّبكيّ . تحقيق : مصطفى عبد القادر أحمد عطا ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠ هـ .

٨٥ ■ طبقات الفقهاء الشّافعيّة ، تقيّ الدِّين أبي بكر أحمد ابن قاضي شهبة . تحقيق : الدكتور / عليّ محمَّد عمر ، مكتبة الثقافة الدِّينيَّة ، القاهرة .

٨٦ ■ طبقات الفقهاء الشافعيين ، للإمام الحافظ عماد الدِّين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي . تحقيق : أنور الباز ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء ، المنصورة ، ١٤٢٥ هـ .

٨٧ ■ الطبقات الكبرى ، لمحمّد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد ، دراسة وتحقيق : محمَّد عبدالقادر عطا . الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٠ هـ .

٨٨ ■ العزيز شرح الوجيز المعروف بالشّرح الكبير ، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمَّد بن عبد الكريم الرَّافعيّ . تحقيق وتعليق : الشَّيخ / عليّ محمَّد معوض ، والشَّيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، ١٤١٧ هـ .

٨٩ ■ عون المعبود شرح سنن أبي داود ، للعلاَّمة أبي الطيّب محمَّد شمس الحق العظيم آبادي . الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٩ هـ .

٩٠ ■ فتاوى الرّملي في فروع الفقه الشّافعيّ ، للإمام شهاب الدِّين أحمد بن حمزة الرّملي . تحقيق : محمَّد عبد السَّلام شاهين ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ .

٩١ ■ فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، ورقّم أبوابه وأحاديثه محمود فؤاد عبد الباقي . الطبعة الرابعة ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، ١٤٠٨ هـ .

٩٢ ■ فتح البر في الترتيب الفقهيّ لتمهيد ابن عبد البر ، رتّبه واختصر تخريجه : الشَّيخ / محمَّد بن عبد الرَّحمن المغراوي ، الطبعة الأولى ، مجموعة التحف

النفائس الدوليّة ، الرِّياض ، ١٤١٦ هـ .

٩٣ ■ فتح القدير ، للإمام كمال الدِّين محمَّد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي . علّق عليه وخرّج أحاديثه : الشَّيخ / عبد الرزّاق غالب المهدي ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

٩٤ ■ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدِّراية من علم التفسير ، للإمام محمَّد بن علي ابن محمَّد الشوكاني . الطبعة الثَّانية ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٨٣ هـ .

٩٥ ■ الفروع ، للإمام شمس الدِّين المقدسي أبي عبد الله محمَّد بن مفلح (ت ٧٦٣ هـ) ، راجعه : عبد الستّار أحمد فرّاج ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .

٩٦ ■ الفصل بين الملل والأهواء والنِّحل ، للإمام أبي محمَّد عليّ بن أحمد بن حزم الظَّاهري ، تحقيق : د. محمَّد إبراهيم نصر ، و د. عبد الرَّحمن عميرة . الطّبعة الأولى ، شركة مكتبات عكاظ ، جدّة ، ١٤٠٢ هـ .

٩٧ ■ القاموس المحيط ، العلاّمة اللغوي مجد الدِّين محمَّد بن يعقوب الفيروزآبادي . إعداد وتقديم : محمَّد عبد الرَّحمن المرعشلي ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربيّ ، ١٤٢٢ هـ .

٩٨ ■ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لموفّق الدِّين أبي محمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : الدّكتور / عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، الطبعة الثَّانية ، توزيع وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعودية ، ١٤١٩ هـ .

٩٩ ■ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، شيخ الإسلام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البرّ ، دار الكتب العلميّة ، بيروت .

١٠٠ ■ الكامل في التَّاريخ ، للإمام العلاَّمة عمدة المؤرّخين أبي الحسن عليّ بن أبي الكرم محمَّد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري . راجعه وصحّحه :

الدكتور / محمَّد يوسف الدقّاق ، الطَّبعة الثَّانية ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

١٠١ ■ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، للعلاَّمة المولى مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي ، الشّهير بالملاّ كاتب الجلبي والمعروف بحاجي خليفة . دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣ هـ .

١٠٢ ■ كنز الدقائق ، لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدِّين النّسفي . حقّقه وعلّق عليه : أحمد عزوّ عناية ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ .

١٠٣ ■ كنز الرّاغبين شرح منهاج الطّالبين ، للإمام جلال الدِّين محمَّد بن أحمد المحلّي . ضبطه وصحّحه : عبد اللطيف عبد الرَّحمن ، الطبعة الثَّانية ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ .

١٠٤ ■ اللباب في الفقه الشّافعيّ ، للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمَّد المحاملي الشّافعيّ . حقّقه وعلّق عليه وخرّج أحاديثه : الدّكتور / عبد الكريم بن صنيتان العمري ، الطَّبعة الأولى ، دار البخاريّ ، المدينة المنوّرة ـ بريدة ، ١٤١٦ هـ .

١٠٥ ■ لسان العرب ، للإمام العلاَّمة أبي الفضل جمال الدِّين محمَّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري . الطبعة الثالثة ، دار صادر ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

١٠٦ ■ المبسوط ، للإمام أبو بكر محمَّد بن أبي سهل السرخسي . الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

١٠٧ ■ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدِّين علي بن أبي بكر الهيثمي . مؤسسة المعارف ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ .

١٠٨ ■ المجموع شرح المهذّب ، للإمام أبي زكريّا يحيى بن شرف النّوويّ . حقّقه وعلّق عليه : محمَّد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربيّ ، ١٤١٥ هـ .

١٠٩ ▪ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تَيْمِيَّة ، جمع وترتيب : عبدالرّحمن بن محمَّد ابن قاسم ، وساعده ابنه محمَّد . توزيع وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعودية ، ١٤١٦ هـ .

١١٠ ▪ المحلى ، للإمام أبي محمَّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ، تحقيق : أحمد شاكر ، دار التراث ، القاهرة .

١١١ ▪ مختار الصّحاح ، للإمام مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي . إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان ، مكتبة لبنان .

١١٢ ▪ مختصر القدوري ، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمَّد البغدادي القدوري . دراسة وتحقيق : د/ عبد الله نذير أحمد مزي ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الريَّان ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٦ هـ .

١١٣ ▪ مختصر المُزنيّ في فروع الشّافعيّة ، للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المُزنيّ . وضع حواشيه : محمَّد عبد القادر شاهين ، الطَّبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلميّة ، ١٤١٩ هـ .

١١٤ ▪ المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقاء . الطبعة العاشرة ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٧ هـ .

١١٥ ▪ المدوّنة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي . دار الكتب العلميّة ، بيروت ، لبنان .

١١٦ ▪ المذهب عند الشّافعيّة وذكر بعض علمائهم وكتبهم واصطلاحاتهم ، محمَّد الطيّب بن محمَّد بن يوسف اليوسف . الطبعة الأولى ، مكتبة دار البيان الحديثة ، ١٤٢١ هـ .

١١٧ ▪ المستدرك على الصحيحين ، للإمام الحافظ أبي عبدالله محمَّد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبدالقادر عطا . الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١ هـ .

١١٨ ▪ المستصفى في علم الأصول ، للإمام أبي حامد محمَّد بن محمَّد الغزالي

. ضبطه وصحّحه : محمَّد عبد السَّلام عبد الشَّافي ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠ هـ .

١١٩ ■ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، للإمام الحافظ أبي عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني . بيت الأفكار الدوليّة .

١٢٠ ■ مسند الإمام الشّافعيّ ، للإمام محمَّد بن إدريس الشّافعيّ . حقّقه وخرّج أحاديثه : الدكتور / ماهر ياسين الفحل ، الطَّبعة الأولى ، دار غراس ، الكويت .

١٢١ ■ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، للعلاَّمة أحمد بن محمَّد بن علي الفيومي . الطبعة الأولى ، دار الكتب العليمة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

١٢٢ ■ المصنّف ، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني . عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه : حبيب الرَّحمن الأعظمي ، من منشورات المجلس العلميّ .

١٢٣ ■ المصنّف في الأحاديث والآثار ، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمَّد بن أبي شيبة ، ضبطه وصحّحه ورقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمَّد عبدالسلام شاهين . الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦ هـ .

١٢٤ ■ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ، للإمام أحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني . تحقيق : الشَّيخ / حبيب الرَّحمن الأعظمي ، مكتبة عبّاس أحمد الباز .

١٢٥ ■ معجم البلدان ، للإمام شهاب الدِّيْن أبي عبد الله ياقوت الحموي . الطبعة الثَّانية ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٥ م .

١٢٦ ■ المعجم العربيّ لأسماء الملابس في ضوء المعاجم والنّصوص الموثّقة من الجاهلية حتَّى العصر الحديث ، للدكتور / رجب عبد الجواد إبراهيم . الطّبعة الأولى ، دار الآفاق العربيّة ، القاهرة ، ١٤٢٣ هـ .

١٢٧ ■ المعجم الوسيط ، مجمع اللّغة العربيّة بجمهورية مصر العربيّة . الطَّبعة الرَّابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، ١٤٢٦ هـ .

١٢٨ ■ معرفة السنن والآثار ، الحافظ الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي . تحقيق : سيّد كسروي حسن ، دار الكتب العلميّة ، بيروت .

١٢٩ ■ المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبد الوهاب بن عليّ بن نصر المالكي البغدادي . تحقيق : محمَّد حسن محمَّد حسن إسماعيل الشّافعيّ ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٨ هـ .

١٣٠ ■ المغني ، لموفّق الدِّين أبي محمَّد عبدالله بن أحمد بن محمَّد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : الدّكتور / عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، والدّكتور / عبدالفتاح بن محمَّد الحلو . الطبعة الثَّالثة ، دار عالم الكتب ، الرياض ، توزيع وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعودية ، ١٤١٧ هـ .

١٣١ ■ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشّيخ شمس الدِّين محمَّد بن محمَّد الخطيب الشّربيني . دراسة وتحقيق وتعليق : الشّيخ / عليّ محمَّد معوض ، والشّيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، ١٤١٥ هـ .

١٣٢ ■ المفردات في غريب القرآن ، لأبي القاسم الحسين بن محمَّد المعروف بالرَّاغب الأصفهاني ، تحقيق : محمَّد سيّد كيلاني ، مكتبة مصطفى الحلبي وأولاده ، مصر ، ١٣٨١ هـ .

١٣٣ ■ مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق : عبدالسلام محمد هارون . الطبعة الأولى ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١ هـ .

١٣٤ ■ المقنع ، لموفّق الدِّين أبي محمَّد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق :

الدّكتور / عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعودية ، ١٤١٩ هـ .

١٣٥ ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، تقيّ الدِّين محمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ابن النجّار) . تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى ، وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدّعوة والإرشاد بالمملكة ، ١٤١٩ هـ .

١٣٦ ـ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجّاج ، للإمام محيي الدِّين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي . دار الريّان ، القاهرة .

١٣٧ ـ منهاج الطّالبين وعمدة المفتين في مذهب الإمام الشّافعيّ ، للإمام أبي زكريّا محيي الدِّين بن شرف النّوويّ الدِّمشقيّ . الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٧ هـ .

١٣٨ ـ المهذَّب في فقه الإمام الشّافعيّ ، لشيخ الإسلام أبي إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي . ضبطه وصحّحه ووضع حواشيه : الشَّيخ / زكريا عميرات ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٦ هـ .

١٣٩ ـ الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشّاطبيّ ، تحقيق : محمَّد عبد القادر الفاضلي . المكتبة العصرية ، صيدا ـ بيروت ، ١٤٢٣ هـ .

١٤٠ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمَّد بن محمَّد بن عبد الرَّحمن المغربي المعروف بالحطاب . خرّج أحاديثه الشَّيخ : زكريا عميرات ، الطَّبعة الأولى ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤١٦ هـ .

١٤١ ـ موطأ ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، فهرسة وتقديم قسم الدراسات بدار الكتاب العربيّ ، الطبعة الثَّانية ، دار الكتاب العربيّ ، بيروت ،

١٤١٠ هـ .

١٤٢ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، للعلاَّمة جمال الدِّين أبي محمَّد عبد الله بن يُوسف الزيلعي الحنفي . تحقيق : أحمد شمس الدِّين ، الطبعة الثَّانية ، دار الكتب العلميّة ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ .

١٤٣ النَّظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذَّب ، للإمام بطال بن أحمد بن سليمان الركبي . دراسة وتحقيق : الدّكتور / مصطفى عبد الحفيظ سالم ، المكتبة التجارية ، مكّة المكرّمة ، ١٤٠٨ هـ .

١٤٤ النهاية في غريب الحديث والأثر ، للإمام مجد الدِّين أبي السعادات المبارك بن محمَّد الجزري ابن الأثير . أشرف عليه وقدّم له : عليّ بن حسن بن عليّ بن عبد الحميد الأثري ، الطَّبعة الأولى ، دار ابن الجوزي ، ١٤٢١ هـ .

١٤٥ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدِّين محمَّد بن أبي العبّاس أحمد بن حمزة الرّملي ، الشّهير بالشّافعيّ الصَّغير . دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

١٤٦ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار ، للإمام محمَّد بن علي الشوكاني ، دار إحياء التراث العربيّ ، بيروت .

١٤٧ الهداية شرح بداية المبتدي ، لشيخ الإسلام برهان الدِّين أبي الحسن عليّ بن أبي بكر ابن عبد الجليل الرشداني المرغيناني . دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢١ هـ .

١٤٨ الوجيز في المذهب ، للإمام أبي حامد محمَّد بن محمَّد الغزالي . تحقيق : الشَّيخ / عليّ محمَّد معوض والشّيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، عام ١٤١٧ هـ .

١٤٩ الورقات ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني ، الطبعة الأولى ، مكتبة ابن خزيمة ، ١٤١٢ هـ .

١٥٠ ■ الوسيط في المذهب ، للإمام أبي حامد محمَّد بن محمَّد الغزالي . تحقيق : أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرَّحيم ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، عام ١٤٢٢ هـ .

١٥١ ■ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزّمان ، لأبي العبّاس شمس الدِّين أحمد بن محمَّد بن أبي بكر بن خلّكان . حقَّقه : الدّكتور / إحسان عبّاس ، دار الثّقافة ، بيروت .



فهرس الموضوعات

القِسْـــمُ الثَّانـــي

تَحْقيقُ النّصّ٧٣

❁❁❁